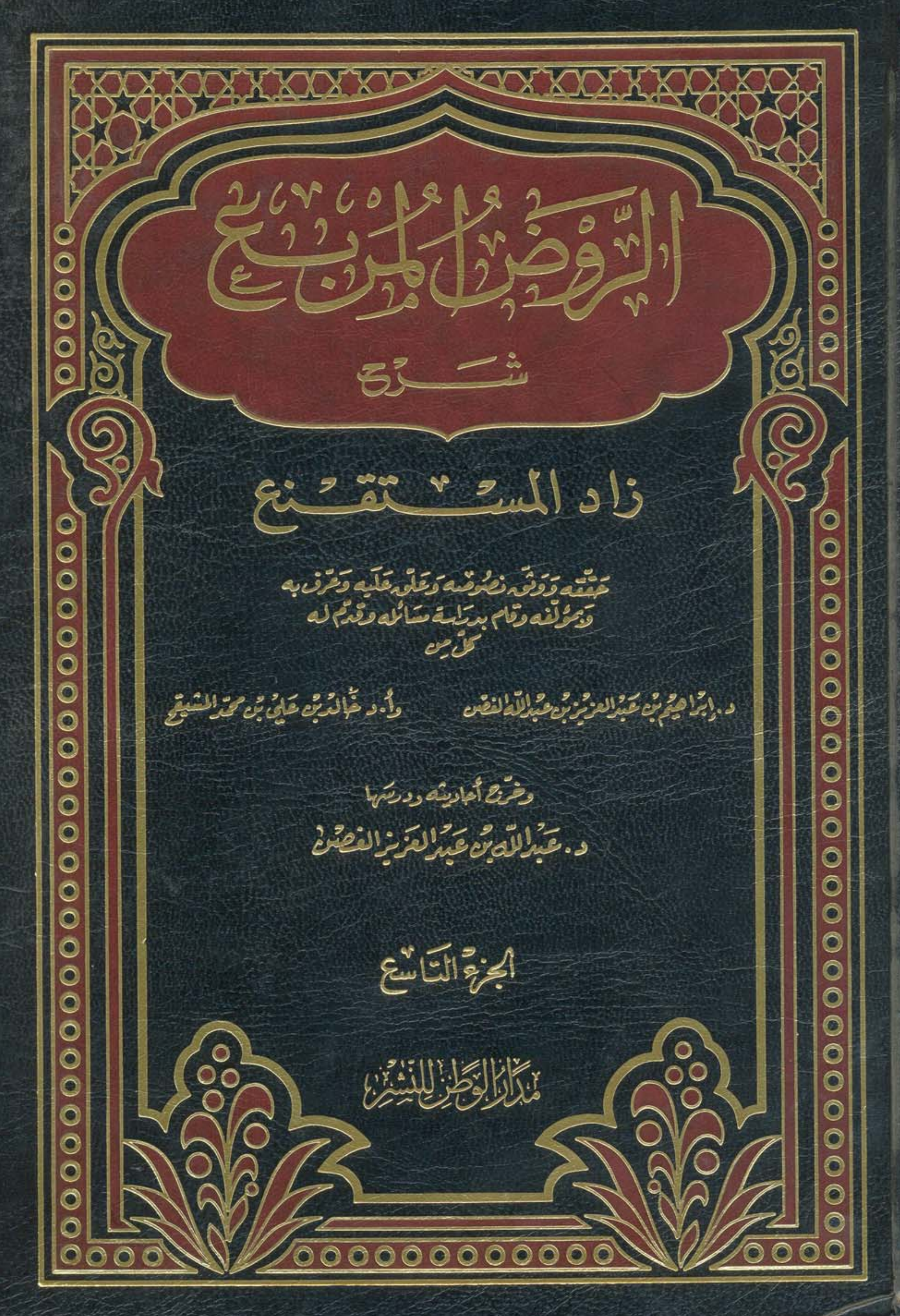


الروض المربع
شرح
زاد المستقنع
حققه ووثّق نصوصه وعلّق عليه وعرّف به
وبمؤلفه وقام بدراسة مسائله وقدّم له
كلٌّ من
د. إبراهيم بن عبد العزيز بن عبد الله الغصن
و أ. د خالد بن علي بن محمد المشيقح
وخرّج أحاديثه ودرسها
د. عبد الله بن عبد العزيز الغصن
الجزء التاسع
مدار الوطن للنشر

الروض المربع

شرح

زاد المستقنع

حققه ووثق نصوصه وعلق عليه وعرف به
وبمؤلفه وقام بدراسة مسائله وقدم له
كل من

د. إبراهيم بن عبد العزيز بن عبد الله الغصن
الأستاذ المساعد بقسم الفقه بكلية الشريعة
وأصول الدين في القصيم

وأ.د خالد بن علي بن محمد المشيقح
الأستاذ المساعد بقسم الفقه بكلية الشريعة
وأصول الدين في القصيم

وخرج أحاديثه ودرسها
د. عبد الله بن عبد العزيز الغصن

الجزء التاسع

دار الوطن للنشر

الطبعة الأولى

١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

مدار الوطن للنشر - الرياض

هاتف: ٤٧٩٢٠٤٢ (٥ خطوط) فاكس: ٤٧٢٣٩٤١ - ص.ب: ٣٣١٠

فرع السويدي: هاتف: ٤٢٦٧١٧٧ - فاكس: ٤٢٦٧٣٧٧

المنطقة الغربية: ٠٥٠٤١٤٣١٩٨. المنطقة الشرقية والرياض: ٠٥٠٣١٩٣٢٦٨.

المنطقة الشمالية والقصيم: ٠٥٠٤١٣٠٧٢٨. المنطقة الجنوبية: ٠٥٠٤١٣٠٧٢٧.

التوزيع الخيري: ٠٥٠٦٤٣٦٨٠٤ - ٢٨٣١٤٥٣. التسويق والمعارض الخارجية: ٠٥٠٦٤٩٥٦٢٥.

البريد الإلكتروني: Pop@dar-alwatan.com

موقعنا على الإنترنت: www.madar-alwatan.com

بسم الله الرحمن الرحيم

بَاب الْخُلْعِ

....

(باب الخلع)

وهو فراق الزوجة بعوض بألفاظ مخصوصة[١][٢][٣] ، سمي بذاك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس ، قال تعالى : (**هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ**)[٤]

---

(١) الخلع لغة : قال ابن فارس : " الخاء واللام والعين أصل واحد مطرد ، وهو مزايلة الشيء الذي كان يشمل به أو عليه " (معجم مقاييس اللغة٢/٢٠٩)
وفي لسان العرب ٨/٧٦ : الخلع : النزع والتجريد والإزالة .
ومن تعاريف الحنفية : أنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها – أي الزوجة – بلفظ الخلع ، أو ما في معناه .
ومن تعاريف المالكية : الطلاق بعوض أو بلفظه .
ومن تعاريف الشافعية : فرقة بعوض مقصود بلفظ طلاق أو خلع راجع لجهة الزوج . (البحر الرائق ٤/٧٧ ، والشرح الصغير ٤/٥١٨ ، ونهاية المحتاج ٦/٣٩٣) .

(٢) يأخذه الزوج من زوجته أو غيرها .

(٣) ويأتي في الآتي هل يحصل الخلع بمجرد قبول المال من الزوج أو لابد من اللفظ ؟
والخلع ثابت في الكتاب كما في قوله : (**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**) . =

---

[١] ساقط من / ش ، ظ ، هـ .

مَنْ صحَّ تَبُرُعُهُ مِنْ زَوْجَةٍ وَأَجْنَبِيٍّ صَحَّ بَذْلُهُ لِعِوَضِهِ ، فَإِذَا كَرِهَتْ

(**من صح تبرعه**) وهو الحر[(١)] الرشيد[(٢)] غير المحجور عليه (**من زوجة وأجنبي**[(٣)] **صح بذله لعوضه**) ، ومن لا فلا ، لأنه بذل مال في مقابلة ما ليس بمال ولا منفعة[١] فصار كالتبرع ، (**فإذا كرهت**) الزوجة

= وأما السنة : فحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : " أتت امرأة ثابت بن قيس النبي ﷺ فقالت : يارسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال ﷺ : أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم ، قال رسول الله ﷺ : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" رواه البخاري .

وأما الإجماع : قال الإمام مالك كما تفسير القرطبي ١٤٠/٣ : " لم أزل أسمع ذلك - أي الخلع - من أهل العلم ، وهو الأمر المجتمع عليه عندنا " .

وقال ابن حجر كما في الفتح ٣١٣/١١ : " وأجمع العلماء على مشروعيته إلا بكر بن عبدالله المزني التابعي المشهور " وفي الطبري عن أبي الصهباء قال : سألت بكر بن عبدالله عن رجل تريد امرأته الخلع ؟ قال : لا يحل له أن يأخذ شيئاً ، قلت : يقول الله تعالى : (**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**) قال : نسخت في قوله تعالى : (**وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا**) .

(٤) سورة البقرة آية (١٨٧) .

(١) فأخرج الرقيق ، إذ الرقيق لايملك .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : أنه لايصح خلع السفيهة ويقع =

---

[١] في / س بلفظ (نفقه) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= الطلاق رجعياً إن كان بلفظه .
وعند الحنفية : تطلق رجعياً ويلزمها المال .
وعند المالكية : إذا لم يعلق الخلع على استحقاق المال وقع الطلاق دون المال ، وإن علق الخلع على استحقاق المال لم يقع طلاق ، ولم يجب المال .
(حاشية ابن عابدين ٤٥٨/٣ ، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٢ ، ونهاية المحتاج ٣٨٠/٦ ، والإنصاف ٣٨٨/٨) .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول الأئمة الثلاثة : أنه يصح الخلع من الأجنبي ؛ لأنه بذل مال في إسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال أعتق عبدك وعلى ثمنه .
وعند الظاهرية، وبه قال أبو ثور : لا يصح الخلع من الأجنبي . استدل ابن حزم : بأن خلع الأب أو الوصي أو السلطان الزوجة كسب على غيره، وهذا يعارض قوله تعالى : (وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا) واستحلال الزوج ما لها بغير رضا منها يعتبر من أكل المال بالباطل وهو حرام .
واستدل به ابن قدامة : بأن بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره من نفع سفه فلا يصح .
(البحر الرائق ١٠١/٤ ، والمدونة ٢٤٠/٢ ، ومغني المحتاج ٢٧٦/٣ ، والإنصاف ٢٨٨/٨ ، والمحلي ٢٤٤/١٠) .
وقال شيخ الإسلام كما في الإختيارات صـ (٢٥١) : " ويجوز الخلع عند الأئمة الأربعة والجمهور من الأجنبي فيجوز أن يختلعها كما يجوز أن يفتدي الأسير ، وكما يجوز أن يبذل الأجنبي لسيد العبد عوضاً لعتقه ، =

....

خُلُقَ زَوْجِهَا أَوْ خَلْقَهُ ، أَوْ نَقْصَ دِينِهِ ، أَوْ خَافَتْ إِثْماً بِتَرْكِ حَقِّهِ أُبِيحَ الْخُلْعُ ،

(**خلــق زوجها أو خلــقه**) أبيـح الخلع ، [والخلق][١] – فتح الخاء– صورته الـظاهرة –وبضمها– صورته الباطنة ، (أو) كرهت[٢] (**نقص دينه أو خافت إثما بترك [حقه]**[٣] **أبيح الخلع**)(١)(٢) لقوله تعالى : (**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ**

= ولهذا يـنبغي أن يـكون ذلك مشروطاً بما إذا كان قصده تخليــصها من رق الزوج لمصلحتها في ذلك ، ونقل مهنا عن الإمام أحمد في رجل قال لرجل : طلـق امرأتك حتى أتزوجها ولـك ألـف درهم فأخذ منه الألـف ، ثم قال لامرأته : أنت طالـق : فقال سـبحان الله رجل يـقول لـرجل طلق امرأتك حتى أتزوجها لا يحل هذا " .

مسألة : شروط الخلع على المذهب تسعة : بذل العوض ممن يصح تبرعه ، وزوج يـصح طلاقه ، غير هازل ، وعدم عضلها إن بذلته، ووقوعه بصيغته، وعدم نيـة طلاق ، وتنجيـزه ، ووقوعه علـى جميـع الزوجة ، وعدم حيـلة ، وفائدته : تخلـيـص الـزوجة علـى وجه لا رجعة لـلزوج إلا برضاها وعقد جديد ، وعدم نقص الطلقات .

(١) باتفاق الأئمة أنه يجـوز الخـلـع إذا خيـف عدم إقامة الحــدود الزوجيـة بين الـزوجين ، قال ابن قدامة في المـغني ٢٦٧/١٠ : " وجملـة الأمر أن المــرأة إذا كرهت زوجها لخَـلْـقِ أو خلقه أو ديـنه ، أو كبره ، أو ضعفه أو نحو ذلك ، وخشيت أن لا تؤدي حق الله تعالى في طاعته جاز لها أن تخالع بعوض ...=

---

[١] ساقط من / س .

[٢] بلفظ (أو حرمت) .

[٣] ساقط من / ش .

وَإِلاَّ كُرِهَ وَوَقَعَ .

الله **فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**)[١] ، وتسن إجابتها[٢] إذاً إلا مع محبته لها فيسن صبرها وعدم افتدائها[٣] ، (وإلا) يكن حاجة إلى الخلع بل بينهما الاستقامة (**كره ووقع**)[٤] لحديث ثوبان مرفوعاً "أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس

= وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام " وانظر (فتح الباري ٩/٣٢٥ ، ونيل الأوطار ٦/٢٤٧) .

(٢) فالأولى لقصة بنت أبي بن سلول وغيرها ، والثانية لما تقدم من الحث على حسن الخلق والعشرة .

(١) الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٢) ولا يجب ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لأن النبي ﷺ أمر ثابت ابن قيس رضي الله عنه بفراق زوجته . رواه البخاري ، وعند الشوكاني : أنه يجب لظاهر الأمر في حديث ابن عباس رضي الله عنهما " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" رواه البخاري ، واختلف كلام شيخ الإسلام في وجوب الإجابة إليه . (المصادر السابقة والاختيارات صـ٢٥٠ ، ونيل الأوطار ٦/٢٤٧) .

(٣) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٢٥٠ : " وإن كانت مبغضة له لخلقه أو لغير ذلك من صفاته وهو يحبها فكراهة الخلع ، في حقه تتوجه ، ونقل أبو طالب عن الإمام أحمد : إن كانت المرأة تبغض زوجها وهو =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= يحبها لا آمرها بالخلع ، وينبغي لها أن تصبر ، وحمله القاضي على الاستحباب لا الكراهة لنصه على الجواز في مواضع " .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول الأئمة الثلاثة ، أنه يصح الخلع مع الكراهة عند عدم الشقاق ، لقوله تعالى : ﴿**فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**﴾ وهذه مطلقة .

وأجيب : بأنها في غير حال الخلع والافتراق ، بل في جواز ترك المرأة بعض صداقها حال المودة .

ولأنه إذا جاز في حال النزاع والزوجة مضطرة فمن باب أولى جوازه حال الرضا . وأجيب : بأنه مقابل للنص ، لأن الله اشترط جواز الافتداء عند الخوف من عدم إقامة حدود الله .

وعند الظاهرية : هو رواية عن الإمام أحمد : عدم الجواز ، لما تقدم من أدلة الخلع فإنها وردت حال الشقاق . (أحكام القرآن للجصاص ٤٦٦/١ ، وفتح القدير ٢٢٣/٤ ، وأحكام للقرطبي ١٣٦/٣ ، ونهاية المحتاج ٣٩٣/٦ ، والإنصاف ٣٨٣/٨ ، والمحلي ٢٣٥/١٠) .

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٢٨٢/٣٢ : " الخلع الذي جاء به الكتاب والسنة أن تكون المرأة كارهة للزوج تريد فراقه فتعطيه الصداق أو بعضه فداء نفسها كما يفتدي الأسير ، وأما إذا كان كل منهما مريداً لصاحبه فهذا الخلع محدث في الإسلام " .

---

[١] في / ف بلفظ (ضلها) .

فَإِنْ عَضَلَهَا ظُلْماً لِلافْتِداءِ وَلَمْ يَكُنْ لِزناهَا، أَوْ نُشوزِهَا، أَوْ تَرْكِهَا فَرْضاً فَفَعَلَتْ،

فحرام عليها رائحة الجنة"[١]. رواه الخمسة غير النسائي ، (**فإن عضلها**[١] **ظلماً للافتداء**)[٢] أي لتفتدي منه (**ولم يكن**) ذلك (**لزناها أو نشوزها أو تركها فرضاً**)[٣] ، **ففعلت**) أي افتدت منه حرم ولم يصح[٤] لقوله تعالى : (**وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن**

---

(١) أخرجه أبو داود -الطلاق- باب في الخلع- ح٢٢٢٦ ، الترمذي ٤٨٤/٣ - الطلاق- باب ما جاء في المختلعات - ح١١٨٧ ، ابن ماجه ٦٦٢/١ - الطلاق- باب كراهية الخلع للمرأة - ح٢٠٥٥ ، الدارمي ٨٥/٢ -الطلاق- ح٢٢٧٥ ، أحمد ٢٧٧/٥ ، ابن أبي شيبه ٢٧١/٥ -الطلاق- باب ما كره من الكراهية للنساء أن يطلبن الخلع ، ابن الجارود في المنتقى ص٢٥١-ح٧٤٨ ، ابن حبان ١٩١/٦ - ح٤١٧٣ ، الحاكم ٢٠٠/٢ ، البيهقي ٣١٦/٧ -الخلع والطلاق - باب ما يكره للمرأة من مسألتها طلاق زوجها .

والحديث صحيح ، صححه ابن حبان والحاكم وأقره الذهبي ، وحسنه الترمذي .

(٢) بأن ضارها بالضرب والتضييق عليها ، أو منعها حقوقها من القسم والنفقة ، ونحو ذلك أو نقصها شيئاً من ذلك ظلماً لتفتدي نفسها منه .

(٣) من صوم أو صلاة ونحو ذلك .

(٤) وهذا هو المذهب ؛ لما استدل به المؤلف . =

---

[١] في /ف بلفظ (ضلها) .

....

- -

....

= وعـند الحنفية : يصح الخلع ، ويحرم الأخذ ، لقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ ﴾ .

وعند المالكيـة : الخلع صحيـح ، ويرد العوض بناء على قولهم جواز الخلع بلا عوض .

وعند الشافعية : لا يصح الخلع ويقع الطلاق رجعياً إذا كان بعد الدخول ؛ لأن الرجعة في الخلع سقطت لأجل تملكه المال ، فإذا لم يمـلك المال كان له الـرجعة . (الـبحر الرائق ٨٣/٤ ، وشرح الخرشي ١٤/٤ ، والمجموع ٣٣٠/١٥ ، والإنصاف ٣٨٥/٨) .

مسألة : إذا كان العضل بسبب الفاحشة .

فالمـذهب ، وهو قول الحنفيـة : يـصح الخلع وله تملك المال ، لما اسـتدل به المؤلف .

وعند الشافعيـة : لا يصح الخلع ولا يحل ما أخذ منها كما لو أكرهت على الخـلـع من غير زنا ، إذ قولـه تعالى : ﴿وَلاَ تَعْضُلُـوهُنَّ لِـتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ منسوخ بآية الإمساك في البيوت ، وهي قوله تعالى : ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَـآئِكُمْ فَاسْـتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِـكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً ﴾ ثم نسخت هذه الآية أيضاً بالجلد والرجم . =

....

أَوْ خَالَعَتْ الصَّغِيرَةُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالسَّفِيهَةُ وَالأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا لَمْ يَصِحَّ

يَـأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّـنَةٍ)[1][2] فإن كان لزناها أو نشوزها أو تركها فرضاً جاز وصح ؛ لأنه ضرها بحق ، (**أو خالعت الصغيرة والمجنونة والسفيهة**) ولو بإذن ولي[3] ، (أو) خالعت (**الأمة بغير إذن سيدها لم يصح**[4]) لخلوه عن بذل

= وعند المالكية : يصح الخلع ، ولا يجوز له المال ، لجواز الخلع عندهم بلا عوض . (المصادر السابقة) . وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٥٠ : " ولو عضلها لتفتدي نفسها منه ولم تكن تزني حرمت عليه قال ابن عقيل : العوض مردود والزوجة بائن " .

(١) من الآية (١٩) من سورة النساء .

(٢) قيل المراد بالفاحشة البينة : الزنا . وقيل نشوزها ومعصيتها ، والآية تعم ذلك كله . (تفسير ابن جرير الطبري ٦٥١/٣) .

(٣) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الشافعية : عدم صحة الخلع، لعدم الأهلية .
وعند الحنفية : عدم صحة الخلع من المجنونة ، وغير المميزة ، وإن كانت مميزة مدركة لمعنى النكاح والخلع وقع الطلاق ولم يلزمها مال ؛ لأن التزامها المال في مقابلة ما ليس بمال فكان تبرعاً وهي ليست من أهل التبرع ، وإذا خالعت السفيهة طلقت ولزمها المال .
وعند المالكية : إذا لم يعلق الخلع على استحقاق المال وقع الطلاق ورد المال ، وإن علق الخلع على استحقاق المال لم يقع الطلاق ولا الخلع .
(المبسوط ١٨٠/٦، والشرح الكبير للدردير ٣٤٨/٢ ، ونهاية المحتاج ٣٨٨/٦ ، والإنصاف ٣٨٨/٨) . =

. . . .

وَوَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، إِنْ كَانَ بِلَفْظِهِ ، أَوْ نِيَّتِه .

عوض ممن يصح تبرعه ، (**ووقع الطلاق رجعياً إن**) لم يكن تمام عدده[(١)] و(**كان**) الخلع المذكور[١] (**بلفظ الطلاق أو نيته**)[(٢)]، لأنه لم يستحق به عوضاً[(٣)] ، فإن تجرد عن لفظ الطلاق ونيته فلغو[(٤)]، ويقبض عوض الخلع زوج رشيد ولو مكاتباً أو محجوراً عليه لفلس[(٥)] وولي صغير ونحوه[(٦)] ، ويصح الخلع ممن يصح طلاقه[(٧)] .

=(٤) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف . وقيل : يصح الخلع ، ويكون عوض الخلع في ذمتها تتبع به بعد العتق . انظر كتاب الإنصاف ٣٩٠/٨ .

(١) أي ثلاثاً ؛ لأن الثلاث لا رجعة معها إلا بعد نكاح زوج .

(٢) وقع الطلاق ، ولم يصح الخلع .

ووقوع الطلاق بناء على المذهب ، ويأتي .

(٣) لصدوره ممن ليس أهلاً للتبرع .

(٤) لخلوه عن العوض .

(٥) لأهليتهم للقبض .

(٦) كالسفيه .

(٧) في الإنصاف مع الشرح الكبير ١٥/٢٢ : " ويجوز الخلع من كل زوج يصح طلاقه مسلماً كان أو ذمياً . =

---

[١] في / م بلفظ (المذكورة) .

....
- -
....

= وفي الشرح الكبير : "لأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء ، فلأن يملكه محصلاً للعوض أولى " .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ(٢٥١) : " والتحقيق أنه يصح ممن يصح طلاقه بالملك أو الوكالة أو الولاية كالحاكم في الشقاق ، وكذا لو فعله الحاكم في الإيلاء أو العنة أو الإعسار أو غيرها من المواضع التي يملك الحاكم فيها الفرقة " .

مسألة : يصح الخلع حال الحيض ، وفي الطهر الذي أصابها فيه ، لأن النبي ﷺ لم يستفصل عن حال زوجة ثابت بن قيس رضي الله عنهما .

....

فَصْلٌ

وَالْخُلْعُ بَلَفْظِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوْ كِنَايَتِه وَقَصْدِه طَلَاقٌ بَائِنٌ ، وَإِنْ وَقَعَ

(**فصل**)[1]

(**والخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنايته**) أي كناية الطلاق ، (**وقصده**) به[2] الطلاق (**طلاق بائن**) ؛ لأنها بذلت العوض لتملك نفسها وأجابها لسؤالها ، (**وإن وقع**)

---

(١) أي فيما يقع به الخلع من لفظ أو عوض .

(٢) أي وقصده بكناية الطلاق : طلاق كأبرتك ، وأبنتك .

الخلع له حالتان :

الأولى : أن يكون بلفظ الطلاق ، أو كنايته ونوى به الطلاق .

فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أنه طلاق ، لأنه تلفظ بالطلاق ، أو بكنايته ونوى الطلاق فكان طلاقاً كما لو كان بغير عوض .

وعن الإمام أحمد ، وبه قال وشيخ الإسلام وابن القيم : أنه خلع ولو كان بلفظ الطلاق ، أو كنايته . (المصادر الآتية) .

قال ابن القيم رحمه الله في الهدي ١٩٧/٥ : " وهذا دليل على أن الخلع فسخ وليس بطلاق ، وهو مذهب ابن عباس وعثمان وابن عمر والربيع وعمها ، ولا يصح عن صحابي أنه طلاق البتة ؛ فروى الإمام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : "الخلع تفريقٌ ، وليس بطلاق" .

وذكر عبدالرزاق ، -وسنده صحيح- أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأله - أي ابن عباس رضي الله عنهما - عن رجل طلق امرأته ، =

. . . .

= تطليقتين ثم اختلعت منه ، أينكحها ؟ قال ابن عباس : نعم ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها ، والخلع بين ذلك " .
فإن قيل : كيف تقولون : إنه لا مخالف لمن ذكرتم من الصحابة ، وقد روى حماد بن سلمة أن أم بكرة الأسلمية كانت تحت عبدالله بن أسيد واختلعت منه ، فندما فارتفعا إلى عثمان بن عفان ، فأجاز ذلك ، وقال : "هي واحدة إلا أن تكون سمت شيئاً ، فهو على ما سمت" رواه مالك والشافعي والبيهقي .
وذكر بن أبي شيبة ، عن ابن مسعود قال : " لا تكون تطليقة بائنة إلا في فدية أو إيلاء" وروي عن علي بن أبي طالب .
قيل : لا يصح هذا عن واحد منهم ، أما أثر عثمان رضي الله عنه ، فطعن فيه الإمام أحمد ، والبيهقي ، وغيرهما ، قال شيخنا : وكيف يصح عن عثمان ، وهو لا يرى فيه عدة ، وإنما يرى الاستبراء فيه بحيضة ؟ فلو كان عنده طلاقاً ، لأوجب فيه العدة ، وجمهان الراوي لهذه القصة عن عثمان لا نعرفه بأكثر من أنه مولى الأسلميين .
وأما أثر علي بن أبي طالب ، فقال أبو محمد ابن حزم : رويناه من طريق لا يصح عن علي رضي الله عنه ، وأمثلها : أثر ابن مسعود على سوء حفظ ابن أبي ليلى .
والذي يدل على أنه ليس بطلاق أن الله سبحانه وتعالى رتب على الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثة أحكام ، كلها منتفية =

....

....

= عن الخلع ، أحدهما : أن الزوج أحق بالرجعة فيه ، الثاني : أنه محسوب من الثلاث ، فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد زوج وإصابة . الثالث : أن العدة فيه ثلاثة قروء ، وقد ثبت بالنص والإجماع أنه لا رجعة في الخلع ، وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة ، وثبت بالنص جوازه بعد طلقتين ، ووقوع ثالثة بعده ، وهذا ظاهر جداً في كونه ليس بطلاق ، فإنه سبحانه قال : (**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**) وهذا وإن لم يختص بالمطلقة تطليقتين ، فإنه يتناولها وغيرها ، ولا يجوز أن يعود الضمير إلى من لم يذكر ، ويخلى منه المذكور ، بل إما أن يختص بالسابق أو يتناوله وغيره ، ثم قال (**فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ**) وهذا يتناول من طلقت بعد فدية وطلقتين قطعاً ؛ لأنها هي المذكورة ، فلابد من دخولها تحت اللفظ ، وهكذا فهم ترجمان القرآن الذي دعا له رسول الله ﷺ أن يعلمه الله تأويل القرآن ، وهي دعوة مستجابة بلا شك .

وإذا كانت أحكام الفدية غير أحكام الطلاق، دل على أنها من غير جنسه، فهذا مقتضى النص ، والقياس ، وأقوال الصحابة ، ثم من نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها يعد الخلع فسخاً بأي لفظ كان حتى بلفظ الطلاق ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب أحمد ، وهو اختيار شيخنا . قال : وهذا ظاهر كلام أحمد ، وكلام ابن عباس وأصحابه . =

. . . .

بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوِ الْفَسْخِ أَوِ الْفِدَاءِ وَلَمْ يَنْوِ طَلاَقاً كَانَ فَسْخاً ، لاَ يُنَقِّصُ عَدَدَ الطَّلاَقِ .

الخلع (**بلفظ الخلع ، أو الفسخ ، أو الفداء**) بأن قال : خلعت أو فسخت أو فاديت (**ولم ينوه طلاقاً كان فسخاً لا ينقص [به]**[1] **عدد الطلاق**)(١) ، روي عن ابن عباس(٢) ، واحتج بقوله تعالى : (**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ**)(٣) ثم قال :

= ومما يدل على هذا ، أن النبي ﷺ أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته في الخلع تطليقة ، ومع هذا أمرها أن تعتد بحضية ، وهذا صريح في أنه فسخ ، ولو وقع بلفظ الطلاق .

وأيضاً فإنه سبحانه علق عليه أحكام الفدية بكونه فدية ، ومعلوم أن الفدية لا تختص بلفظ ، ولم يعين الله سبحانه لها لفظاً معيناً ، وطلاق الفداء طلاق مقيد ، ولا يدخل تحت أحكام الطلاق المطلق ، كما لا يدخل تحتها في ثبوت الرجعة والاعتداد بثلاثة قروء بالسنة الثابتة، وبالله التوفيق.

(١) فصريح يقع به الخلع ومفهومه : إن نواه طلاقاً فطلاق ، وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف ، وتقدم كلام ابن القيم رحمه الله .

وعند الأئمة الثلاثة : أنه طلاق ، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس وفيه قوله ﷺ : " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" رواه البخاري ، وتقدم كلام ابن القيم رحمه الله ، ولأن الزوجة بذلت العوض للفرقة ، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ ، فوجب أن يكون طلاقاً .

(فتح القدير ٢١٤/٤ ، وشرح الخرشي ١٢/٤ ، ونهاية المحتاج ٣٩٧/٦ ، والمغني ٢٧٦/١٠ ، والمحلي ٢٤٨/١٠) .

(٢) أنه لا يراه طلاقاً -أخرج الأثر عبدالرزاق ٤٨٥/٦،٤٨٧ =

---

[١] ساقط من جميع النسخ ما عدا / م ، ف .

....

﴿ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾(١) ثم قال : ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾(٢) فذكر تطليقتين والخلع[١] وتطليقة بعدهما ، فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً ، وكنايات الخلع: باريتك وأبرأتك وأبنتك(٣) .

= ح١١٧٦٥،١١٧٦٨،١١٧٧٠،١١٧٧١، سعيد بن منصور في السنن ٣٤٢/١ - ح١٤٥٥، البيهقي ٣١٦/٧ - الخلع والطلاق - باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق .

(٣) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(١) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٢) من الآية (٢٣٠) من سورة البقرة .

مسألة : اختلف العلماء في الخلع هل هو طلاق بائن أو رجعي ؟ على قولين : القول الأول : أنه طلاق بائن ، وهو قول الأئمة الأربعة ، لقوله تعالى : ﴿ فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ ولا يكون فداء إلا إذا خرجت به عن عصمته وسلطانه . ولأن المقصود من الخلع إزالة الضرر عن المرأة ، فلو جاز للرجل مراجعتها لعاد إليها الضرر .

وعند ابن حزم ، وبه قال سعيد بن المسيب والزهري : أن الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له ، وبين رده وله الرجعة حال العدة إن لم تكن طلقة ثالثة أو غير مدخول بها ، لأنه إذا رد العوض بقي الطلاق على أصله ، وهو الرجعي . (فتح القدير ٢١٤/٤ ، وشرح الخرشي ١٢/٤ ، ونهاية المحتاج ٤٠٥/٦ ، والمغني ٢٧٤/١٠ ، والمحلي ٢٣٥/١٠ ، وزاد المعاد ١٩٦/٥) .

(٣) وذلك لأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق .

[١] لفظ (الخلع) مكرر في / هـ .

وَلاَ يَقَعُ بِمُعْتَدَّةٍ مِنْ خُلْعٍ طَلاَقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ ،

لا يقع بها إلا بنية[١](١) أو قرينة كسؤال، وبذل عوض(٢) ويصح بكل لغة من أهلها(٣) لا[٢] معلقاً(٤)، (**ولا يقع بمعتدة من خلعٍ طلاق ولو واجهها**)(٥) الزوج (**به**) روي عن ابن عباس، وابن الزبير(٦) ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها

---

(١) أي فلا يقع الخلع بالكناية ، وذلك ككنايات الطلاق . (المغني ٢٧٦/١٠) .

(٢) في الشرح الكبير ٣٣/٢٢ : " لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليه فإغنى عن النية فيه " وفي الإنصاف : " فإن سألته الخلع فأجابها بصريح وقع ، وإلا وقف على نية من أتى منهما بكناية " .

(٣) لعدم التعبد بهذه الألفاظ .

(٤) سبق البحث في حكم تعليق العقود في كتاب البيع ٦ / باب شروط البيع .

(٥) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الشافعية ، لما استدل به المؤلف .

وعند الحنفية : يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ، ولا يلحقها مرسل الطلاق - وهو أن يقول كل امرأة لي طالق - وكناياته ، لقوله تعالى : (**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ....) ثم قال بعد ذلك : (**فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**) .

وعند المالكية : إن أتبع الخلع طلاقاً من غير سكوت بينهما وقع الطلاق ، وأما إن سكت لم يقع ، لأن نسق الكلام بعضه على بعض متصلاً يوجب له حكماً واحداً كالاستثناء إذا اتصل باليمين أثر فيه ، وإلا فيه .

(فتح القدير ٢٤١/٤ ، والمدونة ٢٣٨/٢ ، وأحكام القرآن للقرطبي ١٤٧/٣ ، ومواهب الصمد ٥٢٦/٢ ، والمغني ٢٧٧/١٠) .

(٦) في المختلعة يطلقها زوجها . قال : لا يلزمها طلاق لأنه طلق ما لا يملك . أخرجه عبدالرزاق في المصنف ٤٨٧/٦ - ح١١٧٧٢ ، الشافعي في الأم =

---

[١] في / س بزيادة لفظ (بها) . [٢] في / هـ بلفظ (إلا) .

وَلاَ يَصِحُّ شَرْطُ الرَّجْعَةِ فِيهِ ، وَإِنْ خَالَعَهَا بِغيْرِ عِوَضٍ ، أَو بِمُحَرَّمٍ

طلاقه كالأجنبية[١] ، (**ولا يصح شرط الرجعة فيه**)[٢] أي في الخلع ، ولا شرط خيار[٣] ويصح الخلع فيهما ، (**وإن خالعها بغير عوض**)[٤] لم يصح ؛ لأنه لا يملك فسخ النكاح بغير مقتض يبيحه ، (**أو**) خالعها (**بمحرم**) يعلمانه[٥] كخمر وخنزير ومغصوب

= ١٩٩/٥ ، البيهقي ٣١٧/٧ - الخلع والطلاق - باب المختلعة لا يلحقها الطلاق .

(١) ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد ، فلم يلحقها طلاق كالمطلقة قبل الدخول أو كالتي انقضت عدتها .

(٢) هذا المذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية ، لمنافاة الشرط لمقصود الخلع ، ولا يفسد الخلع كما لا يفسد بالعوض الفاسد .
والرواية الاخرى : يصح لشرط ، ويبطل العوض فيقع رجعياً . انظر كتاب الإنصاف ٣٩٦/٨ .
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الاختيارات صـ٢٥٣ : "ولو شرط الرجعة في الخلع فقياس المذهب ، صحة هذا الشرط ، كما لو بذلت له مالاً على أن تملك أمرها ، فإن الإمام أحمد نص على جواز ذلك ، لأن الأصل جواز الشرط في العقود" . أ-هـ .
وعند الشافعية : يبطل الخلع ، ويقع الطلاق رجعياً ، لأن شرطي المال والرجعة متنافيان فيتساقطان ، ويبقى الطلاق على أصله . (المصادر السابقة) .

(٣) لمنافاته للخلع ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ١٢٥ : "ويثبت خيار الشرط في كل العقود " . =

....

- -

....

=(٤) قال في الإنصاف ٣٩٧/٨ : يعني إلا أن ينوي بـه طلاقا ، أو نقول الخلـع طلاق، ثم قال: فعلى الرواية الثانية -التي هي اختيار الخرقى ومن تابعه- لابد من السؤال ، وهو ظاهر كلام الخرقى فإنه قال : ولو خالعها على غير عوض كان خلعا ولا شيء له .

قال الأصفهاني : مراده : ما إذا سألته ، فأما إذا لم تسأله وقال لها ، خالعتك، فإنه يكون كتابه في الطلاق لاغير انتهى .

قال أبو بكر : لا خلاف عن ابي عبدالله أن الخلـع ماكان من قبل النسـاء ، فإن كان من قبـل ارجال ، فلا نزاع في أنه طلاق يملـك بـه الـرجعة ، ولا يكون فسخاً . أ-هـ .

وقال شيـخ الإسـلام ابن تيمية في الاختيارات صـ٢٥٣ : ويصح الخلع بغير عوض ، ويـقع به الـبيـنونة : أما طلاقا ، وإما فسـخا علـى أحد القولين ، وهذا مذهب مالـك المشهور عنه في روايـة أبي الـفاسـم ، وهو الروايـة الأخرى عن الإمام أحمد أختارها الخرقي وهذا القول : له مأخذان :

أحدهما : أن الرجعة حق للزوجين فإذا تراضيا على اسقاطها سقطت .

والـثاني : أن ذلـك فرقة بعوض ؛ لأنها رضيـت بترك الـنفقة والـسـكن، ورضى بترك ارتجاعها . أ-هـ .

وعند الحنفية: إذا خلع الزوج زوجته دون بدل كان باطلاً ووقع عليه الطلاق إن نواه أو دلت القريـنة ، لأن ألفاظ الخلع كنايـات في الطلاق، فإذا لم يـكن نية أو قرينة كان لغواً، إلا إن كان بلفظ الطلاق فيقع الطلاق رجعياً .

....

لَمْ يَصِحَّ . وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِه .

(لم يصح) الخلع[(1)] ، ويكون[(2)] لغواً لخلوّه عن العوض (**ويقع الطلاق**) المسؤول على ذلك (**رجعياً إن كان بلفظ الطلاق أو نيته**)[(3)] لخلوه عن العوض ، وإن خالعها على عبد فبان حراً أو مستحقاً صح [الخلع][1] وله قيمته[(4)] ، ويصح على رضاع ولده ولو

= وعند المالكية : يصح بلا عوض .

وعند الشافعية : العوض ركن في الخلع فإن ذكر كان للزوج ، وإن لم يذكر فله مهر المثل ، فإذا نفي بطل الخلع وكان طلاقاً رجعياً إذا كان هناك نية أو قرينة وإلا كان لغواً ، وإن كان بلفظ الطلاق وقع الطلاق مطلقاً ،

(1) وهذا هو المذهب ؛ لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية والمالكية : صحة الخلع ولا شيء للزوج ، لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم .

وعند الشافعية : صحة الخلع ، ولها مهر المثل .

(بدائع الصنائع ١٤٩/٣ ، وحاشية الدسوقي ٣١١/٢ ، والأم ٢٠١/٥ ، وشرح المنتهى ١١١/٣) .

(2) في كشاف القناع ٢٢٠/٥ : " وإن كان يجهلانه صح الخلع ، وكان له بدله " .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٢٥٢ : " والذي يقتضيه القياس أنهما إذا أطلقا الخلع صح بالصداق كما لو أطلقا النكاح ثبت صداق المثل فكذا الخلع وأولى " .

(3) وهذا بناء على المذهب، وهو وقوع الطلاق إذا كان بلفظ الطلاق أو نيته=

---

[1] ساقط من / ظ .

وَمَا صَحَّ مَهْراً صَحَّ الْخُلْعُ بِهِ ، وَيُكْرَهُ بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا ،

أطلقا(١) ويـنصرف إلى حولين أو تتمتهما[١](٢) ، فإن مات رجع ببقيـة المدة يـوماً فيوماً(٣) ، (**وما يصح مهراً**) من عين مالية ، ومنفعة مباحة(٤) (**صح الخلع به**) لعموم قوله تعالى : (**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**)(٥) (**ويكره**) خلعها (**بأكثر مما أعطاها**)(٦)

= وتقدم عند قول المـؤلـف : " فصل : والخـلـع بلفظ صريـح الطلاق أو كنايته وقصده طلاق بائن " .

(٤) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٩/٢٢ : " يـعني إذا لم يـكن مثلياً ، فإن كان وعنه : لا يصح الخلع ذكرها في الرعايتين " .

(١) وهذا هو المـذهب ، وهو قول الأئمة الـثلاثة : صحة الخـلـع علـى إرضاع ولده، لعموم قوله تعالى : (**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**) .

وعند الظاهرية: لا يصح الخلع ، لأن قدره غير معلوم . (فتح القدير ٢١٨/٤ ، وحاشية الدسوقي ٣١٨/٢ ، والأم ١٨٩/٨ ، والمحلي ٢٩٧/١٠) .

(٢) والأولى ذكر مدة الرضاع .

(٣) لأنه ثبت منجماً فلا يسـتحقه معجلا ، وكذا النفقة ، وفي الافصاح ١٤٥/٢ : "واتفقوا علـى أنه إذا خالعها على رضاع ولدها سـنتين جاز له ذلك فإن مات ولـدها قبل الحـولين ، فقال أبو حنيـفة وأحمد : يـرجع عليـها بقيـمة الرضاع للمدة المشروطة، وقال مالك: لا يرجع بشيء، والأخرى : كمذهب وأبي حنيفة وأحمد، وللشافعي قولان : أحدهما : يسقط الرضاع ، ولا يقوم غير الولد مقامه ، والثاني : لا يسقط بل تأتيها بولد آخر مثله ترضعه".=

---

[١] في / ظ بلفظ (أو قيمتهما) .

....

....

=(٤) كتعليم العلم ، دونِ المنفعة المحرمة كالغناء ونحوه .

(٥) سورة البقرة آية (٢٢٩) .

(٦) فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : جواز العوض سواء كان قليلاً أو كثيراً لكن عند الأئمة الثلاثة : تكره الزيادة على ما أعطاها ، وعند الشافعية : لا تكره وعند عطاء والأوزاعي والزهري والحسن البصري : لا تجوز الزيادة على ما أعطاها " . (فتح القدير ٢١٧/٤ ، والمدونة ٢٢/٤ ، والأم ١٩٧/٥ ، والإنصاف ٣٩٧/٨) .

قال ابن القيم رحمه الله في الهدي ١٩٣/٥ : " وقد ذكر عبدالرزاق أن الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته ، أنها اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه ، فخوصم في ذلك إلى عثمان بن عفان ، فأجازه ، وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه . - سنده حسن - .

وذكر نافع ، أن ابن عمر جاءته مولاة لامرأته من كل شيء لها وكل ثوب لها حتى نقبتها - رواه عبدالرزاق ورجاله ثقات - .

ورفعت إلى عمر بن الخطاب امرأة نشزت عن زوجها ، فقال : اخلعها ولو من قُرطها . - أخرجه ابن حزم في المحلي ١٠/ ٢٤٠ - .

وذكر عبدالرزاق عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : لا يأخذ منها فوق ما أعطاها .

والذين جوزوه احتجوا بظاهر القرآن ، وآثار الصحابة ، والذين منعوه ، احتجوا بحديث أبي الزبير ، أن ثابت بن قيس بن شماس لما أراد خلع =

....

وَإِنْ خالَعَتْ حَامِلٌ بِنَفَقةِ عِدَّتِهَا صَحَّ .

لقوله ﷺ في حديث جميلة[١] : "**ولا تزداد**"(١) ويصح الخلع إذاً لقوله تعالى : (**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**)(٢). (**وإن خالعت حامل بنفقة عدها صح**(٣))، ولو قلنا النفقة للحمل؛ لأنها في التحقيق في حكم المالكة لها مدة الحمل(٤)

= امرأته ، فقال النبي ﷺ : " أترديــن عليه حديقته " ؟ قالت : نعم وزيادة ، فقال الـنبي ﷺ : أما الـزيـادة ، فلا . قال الدار قطني : سمـعه أبو الزبير من غير واحد ، وإسناده صحيح .

قالوا : والآثار من الصحابة مختلفة ، فمنهم من روي عنه تحريـم الزيــادة ، ومنهم من روي عنه إبــــاحتها ، ومنهم من روي عنه كراهتها ، كما روي وكيـع عن أبـي حنيـفة ، عن عمار بن عمران الهـمداني ، عن أبيـه ، عن علــي رضي الله عنه ، أنه كره أن يـأخذ منها أكثر مما أعطاها ، والإمام أحمد أخذ بـهذا الـقول ، ونص علـى الـكراهة ، وأبـو بـكر من أصحابه حرم الزيادة ، وقال : ترد عليها .

وقد ذكر عبــد الـرزاق ، عن ابن جريـج ، قال : قال لـي عطاء : أتت امرأة رســول الله ﷺ ، فقالت : يا رســول الله ! إني أُبغض زوجي وأحب فراقه ، قـال: "فتردين عليه حديقته التي أصدقك" ؟ قالت : نعم وزيادة من مالي ، فـقال رسول الله ﷺ : " أما الزيادة من مالك فلا ولكن الحديقة " ، قالت: نعم ، فقضى بذلـك علـى الـزوج وهذا وإن كان مرسـلاً ، فحديـث أبي الزبير مُقَوِّله ، وقد رواه ابن جريج عنهما .

(١) أخرجه ابـن ماجه ٦٦٣/١ -الــطلاق- بـاب المـختلـعة تأخذ ما أعطاها - ح٢٠٥٦ ، الطبراني في الكبير ٣١٠/١١ - ح١١٨٣٤ ، البيهقي ٣١٣/٧ - =

---

[١] في / س بلفظ (حملة) .

وَيَصحُّ بِالْمَجْهُولِ ، فِإنْ خَالَعَتْهُ عَلَى حَمْلِ شَجَرَتِهَا ، أَوْ أَمَتِهَا ، أَوْ مَا فِي يَدِهَا، أَوْ بَيتِهَا مِنْ دَرَاهِمَ أَوْ مَتَاعٍ ، أَوْ عَلَى عَبْدٍ صَحَّ ،

(**ويصح**) الخلع (**بالمجهول**[1] **كالوصية**[2]) ولأنه إسقاط لحقه من البضع وليس بتمليك شيء[3] والإسقاط يدخله المسامحة[4] ، (**فإن خالعته على حمل شجرتها أو**) حمل (**أمتها**[5] **أو ما في يدها أو بيتها من دراهم أو متاع أو على عبد**) مطلق ونحوه (**صح**)

= من طريق عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن سعيد بن أبي عروبه عن قتادة عن عكرمه عن ابن عباس .

وأصل الحديث عند البخاري وغيره بدون قوله "ولا يزداد" : أخرجه البخاري ١٧٠/٦ -الطلاق- باب الخلع وكيف الطلاق فيه ، النسائي ١٦٩/٦ -الطلاق- ح٣٤٦٣ ، ابن الجارود- ح٧٥٠ ، الدارقطني ٢٥٤/٣ ، ٢٥٥ - النكاح- باب المهر، البغوي في شرح السنه ١٩٣/٩، ١٩٤ -الطلاق- ح٢٣٤٩ .

(٢) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٣) أي يصح الخلع ، وتسقط النفقة ، وهذا المذهب نص عليه الإمام أحمد ، ومن قال لا يصح الخلع بالمجهول لم يصحح الخلع هنا ، وقال الشيرازي : إن قلنا النفقة لها صح ، وإن قلنا : للحمل لم يصح ، لأنها لا تملك . انظر الإنصاف ٤٠٢/٨ .

(٤) ويأتي هذا الخلاف في باب النفقات .

ويبرأ الزوج إلى فطامه ، فإذا فطمته فلها طلبه بنفقته ، وإن مات فلا شيء على الزوجة .

(١) هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وهو قول الأئمة الثلاثة : صحة الخلع بالمجهول ، لما علل به المؤلف . =

وَلَهُ مَعَ عَدَمِ الْحَمْلِ وَالْمَتَاعِ وَالْعَبْدِ أَقَلُّ مُسَمَّاهُ ،

الخلع ، وله ما يحصل وما في بيتها أو يدها ، (**وله مع عدم الحمل**)[1] فيما إذا خالعها على نحو حمل شجرتها ، (و) مع عدم (**المتاع**) فيما إذا خالعها على ما في بيتها من المتاع[2] ، (و) مع عدم (**العبد**) لو خالعها على ما في بيتها من عبد (**أقل مسماه**)

= وعند الظاهرية وبه قال أبو بكر من الحنابلة : لا يصح ، وقال هو قياس قول الإمام أحمد رحمه الله ، وجزم به أبو محمد الجوزي ، وأنه كالمهر ، لأنه عقد معاوضة والمعاوضات تفسدها جهالة العوض كالبيع . (فتح القدير ٢٢١/٤، وشرح الخرشي ١٤/٤، والأم ٢٠١/٥، والإنصاف ٤٠٣/٨ ، والمحلي ٢٩٧/١٠) .

(٢) أي كما أن الوصية تصح بالمجهول .

(٣) فيشترط فيه ما يشترط في التمليك .

(٤) ولذلك جاز بغير عوض ، ويصح أيضاً بالمعدوم الذي ينتظر وجوده .

(٥) أو بقرتها ، أو شاتها ونحو ذلك .

(١) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٦٢/٢٢: "وإن خالعها على حمل أمتها ، أو ما تحمل شجرتها فله ذلك فإن لم تحملا ، فقال الإمام أحمد رحمه الله : ترضيه بشيء ، وهو المذهب وقال القاضي : لا شيء له ..... وقال ابن عقيل : له مهر المثل ، وقال أبو الخطاب : له المهر المسمى ، وقيل : يبطل الخلع .... وقال في المحرر : ...... ففيه خمسة : أوجه أحدها : وهو ظاهر كلامه : صحة الخلع بالمسمى ، لكن يجب أدنى ما يتناوله الاسم لما يتبين عدمه وإن لم تكن غرته كحمل الأمة والشجر " . =

وَمَعَ عَدَمِ الدَّرَاهِمِ ثَلاثَةٌ .

أي أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء لصدق الاسم(١) به ، وكذا لو خالعها على [عبد][١] مبهم أو نحوه(٢) له أقل ما يتناوله الاسم ، (و) له (**مع عدم الدراهم**) فيما إذا خالعها على ما بيدها من الدراهم (**ثلاثة**) دراهم ؛ لأنها أقل الجمع(٣) .

=(٢) أقل مسماه .

(٣) إذا خالعها على عبد فلها أقل مسماه ، هذا هو المذهب ، وقيل : يجب مهرها ، وقال القاضي : يلزمها عبد وسط ...... " .

(١) كالوصية . (المصدر السابق) .

(٢) كبقرة أو شاة .

وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٢/٦٦ : " وأما إذا قال لها : إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فالصحيح من المذهب : أنها تطلق بأي عبد أعطته يصح تملكه نص عليه ...... وقال القاضي : يلزمها عبد وسط فلو أعطته معيباً ، أو دون الوسط فله رده وأخذ بدله ، والبينونة بحالها " .

(٣) كما لو وصى له بدراهم ، ولأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة .

---

[١] ساقط من / ف .

فَصْلٌ

وَإِذَا قَال : مَتَى ، أَوْ : إِذا ، أَوْ : إِنْ أَعْطَيتِني أَلْفاً فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتْ بِعَطِيَّته وَإِنْ تَرَاخَى .

(فصل)[١]

(وإذا قال) الزوج لزوجته أوغيرها[٢] : **(متى)** أعطيتني ألفاً ، **(أو إذا)** أعطيتني ألفاً ، **(أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، طلقت)** بائنا **(بعطيته)** الألف[٣] ، **(وإن تراخى)** الإعطاء لوجود المعلق عليه ، ويملك الألف بالإعطاء[٤] وإن قال : إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق

---

(١) في تعليق طلاقها أو خلعها بعوض أو تنجيزه به .

(٢) كأن يقول لزيد : إذا أعطيتني ألفاً فزوجتي طالق .

(٣) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، لأن الشرط بلازم من جهته لا يصح ابطاله .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس بلازم من جهته كالكتابة عنده ، ووافق على شرط محض كقوله : إن قدم زيد فأنت طالق ، وقال التعليق الذي يقصد به إيقاع الجزاء ، إن كان معاوضة فهو معاوضة ، ثم إن كانت لازمة ، فلازم وإلا فلا ، فلا يلزم الخلع قبل القبول ، ولا الكتابة ، وقول من قال : التعليق لازم دعوى مجرده ". انتهى . (الإنصاف ٨/٤١٠) . ويأتي هذا وغيره في أوائل باب تعليق الطلاق بالشروط -في كتاب الطلاق- .

(٤) في الإنصاف : " تنبيه : مراده أي وقت أعطته ألفاً طلقت بحيث يمكنه قبضه " .

....

فأعطته إياه طلقت[(١)]، ولا شيء له إن خرج معيباً[(٢)]، وإن بان مستحق الدم فقتل فأرش عيبه[(٣)(٤)]، ومغصوباً أو حراً هو أو بعضه لم تطلق لعدم صحة الإعطاء[(٥)]، وإن قال: أنت طالق وعليك ألف أو بألف ونحوه[(٦)] فقبلت بالمجلس بانت واستحقه[(٧)]، وإلاّ وقع رجعياً[(٨)] ولا ينقلب بائنا لو بذلته[١] بعد[(٩)].

---

(١) لوجود الصنعة.

(٢) وهذا هو المذهب تغليباً للشرط.

وقيل: له الرد، وأخذ القيمة بالصفة سليما. (الإنصاف ٨/٤١٧).

(٣) قاله في الترغيب، وذكره القاضي.

وقيل: قيمته نقله في الفروع، وذكره ابن البنا. (المصدر السابق).

(٤) فينظركم قيمته مستحق الدم، وغير مستحقه، ويكون الأرش ما بين القيمتين.

(٥) وهذا هو المذهب؛ لأن الإعطاء يتناول ما يصح تمليكه منها، وما لا يصح تمليكه متعذر فلا يصح من جهتها إعطاء.

وعن الإمام أحمد: يقع وله قيمته، لأنه خالعها على عوض يظنه مالاً فبان غير مال فلا يفسد الخلع بفساد العوض كالنكاح، فعلى هذا سرجع عليها بالقيمة، لأنه لم يرض بغير عوض " (المصدر السابق).

(٦) كقوله: أنت طالق على ألف.

(٧) لأن ذلك ليس بشرط، ولا كالشرط على الصميم من المذهب. انظر الإنصاف ٨/٤١٧.

=

---

[١] في / س بلفظ (أو بذلته).

وَإِنْ قَالَتْ : اخْلَعْنِي عَلَى أَلْف ، أَوْ بِأَلْف أَوْ لَكَ أَلْفٌ فَفَعَلَ بَانَتْ وَاسْتَحَقَّهَا ، وَطَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا ثَلاثاً اسْتَحَقَّهَا ،

(**وإن قالت : اخلعني على ألف أو**) اخلعني (**بألف أو**) اخلعني (**ولك ألف ففعل**)[١] ، أي خلعها[٢] ، ولو لم[1] يذكر الألف (**بانت**[٣] ، **واستحقها**[٤]) من غالب نقد[2] البلد إن أجابها على الفور[٥] ، لأن السؤال كالمعاد في الجواب . (**و**) إن قالت : (**طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحقها**) ،

=(٨) أي وإن لم تقبل في المجلس فالصحيح من المذهب : أنها تطلق مجاناً رجعياً ، ولا شيء عليها نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب وله الرجوع قبل قبولها .

وقيل: لا تطلق حتى تختار، وقال القاضي: لا تطلق. انظر كتاب الإنصاف ٤١٧/٨.

(٩) أي بعد ردها كما لو بذلته بعد المجلس .

(١) وإن قالت : اخلعني بألف ، فقال : طلقتك لم يستحقه ، لأنه أوقع طلاقاً لم تطلبه ، ويقع رجعياً .

(٢) بأن قال خلعتك أو طلقتك ، ونحوه .

(٣) لأن الباء للمقابلة ، وعلى في معناها .

(٤) هو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ؛ لأنه فعل ما جعلت الألف في مقابلته ، وقيل : يشترط من الزوج ذكر العوض ، ويستحق الألف يعني من غالب نقد البلد . انظر كتاب الإنصاف ٤١١/٨ .

(٥) وهذا هو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تشترط الفورية ، بل يكون على التراخي . انظر كتاب الإنصاف ٤١١/٨ .

---

[١] في / س ، م ، ف بلفظ (ولم يذكر) .

[٢] في / هـ بلفظ (فعقد) .

وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ ، إِلاَّ فِي وَاحِدَةٍ بَقِيَتْ .

لأنه أوقع ما استدعته وزيادة[١] ، (**وعكسه بعكسه**) ، فلوقالت : طلقني ثلاثاً بالف فطلق أقل منها لم يستحق شيئاً[٢] ، لأنه ؛ لم يجبها لما بذلت العوض في مقابلته[٣] ، (**إلا في واحدة بقيت**) من الثلاث ، فيستحق الألف ولو لم تعلم ذلك[٤] ، لأنها كملت وحصلت ما يحصل بالثلاث من البينونة والتحريم حتى تنكح زوجاً غيره[٥] .

---

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، وقيل : إن قال : أنت طالق ثلاثاً بألف استحق ثلث الألف فقط ، لأنها تبين بواحدة ، ولا حاجة لها فيما سواها . (المصدر السابق) .
وقال محمد بن الحسن : قياس قول أبي حنيفة : أنه لا يستحق شيئاً : لأن الثلاث مخالفة للواحدة ، لأن تحريمها لا يرتفع إلا بزوج وإصابة وقد لا تريد ذلك ، ولا تبذل العوض فيه . (المغني ٢٩٧/١٠) .

(٢) قال في الإنصاف ٤١٥/٨ : هذا الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، وهو من مفردات المذهب لما علل به المؤلف ويحتمل أن يستحق ثلث الألف ونسبه في المغني للأئمة الثلاثة ، لأنها استدعت منه فعلاً بعوض فإذا فعل بعضه استحق بقسطه ، وهو لأبي الخطاب ، وهو رواية في التبصرة ، وتقع بائنة . أ-هـ .

(٣) ووقعت رجعية .

(٤) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، وبه قال الشافعي .
وقال في المغني : " ويحتمل أن لا تستحق إلا ثلثه إذا لم يعلم وهو =

....

وَلَـيْسَ لِلأَب خَلْعُ زَوْجَةِ ابْنِه الصَّغِيرِ وَلاَ طَلاَقُهَا، وَلاَ خَلْعُ ابْنَتِه الصَّغِيرَة بِشَيْءٍ مِنْ مالِهَا .

(وليس للأب خلع زوجة ابنه الصغير)[١] والمجنون **(ولا طلاقها)** لحديث : **"إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"** رواه ابن ماجه والدار قطني[٢][٣]، **(ولا)** للأب **(خلع ابنته بشيء من مالها)** لأنه[٤] لاحظ لها في ذلك ، وهو بذل للمال في غير مقابلة عوض مالي فهو كالتبرع ، وإن بذل العوض من ماله صحّ كالأجنبي[٥] .

= قول ابن سريج ، لأنها إن كانت عالمة كان معنى كلامها كمل لي الثلاث" .

(٥) فوجب العوض كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً .

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، والشافعية ، والظاهرية : أنه لا يصح خلع الأب ولا غيره زوجة ابنه المجنون والصبي ، لما استدل به المؤلف ، ولأن الولاية ثبتت لمصلحة المحجور عليه ولا مصلحة في الخلع والطلاق .
وعند الإمام مالك ، والرواية الثانية عن الإمام أحمد : له ذلك ، قال أبوبكر: والعمل عندي على جواز ذلك ، وذكر الشيخ تقي الدين : أنها ظاهر المذهب ؛ لأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه ، وكما أن له أن يزوج كذا له أن يخالع أو يطلق ، وقد تقتضي المصلحة ذلك .

(٢) والخلع في معنى الطلاق ، وكذا سيد الصغير والمجنون . =

....

....

= (٣) أخرجه ابـن ماجه ٦٧٢/١ - الطلاق - ح٢٠٨١ ، الدارقطني ٣٧/٤ - الطلاق - ح ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، الطبراني في الكبير ٢٠٠/١١ ، ٢٠١ - ح ١١٨٠٠ ، البيهقي ٣٦٠/٧ - الخلع والطلاق - باب طلاق العبد بغير اذن سيده - من حديث ابن عباس مرفوعاً .

وأخرجه الدارقطني ٣٧/٤ ، البيهقي ٣٦٠/٧ - من حديث عكرمه مرسلاً .

وأخرجه الطبراني في الكبير ١٧٩/١٧ - ح٤٧٣ ، ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال ٢٠٤٠/٦ - من حديث عصمه بن مالك الخطمي .

والحديث ضعيف بجميع طرقه ، وقد أشار إليها الزيلعى في نصب الرايه ١٦٥/٤ ، الحافظ ابن حجر في التلخيص الجبير ٢١٩/٣ ، البوصيري في مصباح الزجاجة ١٣٦/٢ .

(٤) وهذا المذهب ، ومذهب الحنفية ، والشافعية ، لما علل به المؤلف .

وعند الشافعية : يقع الطلاق رجعياً .

وعند المالكية : إذا خالع الأب عن ابنته الصغيره أو السفيه التي تجبر مثيلاتها على الزواج بولاية آبائهن فالخلع صحيح سواء كان من ماله أو من مالها ورجح الموفق جواز ذلك إذا رأى لها فيه المصلحة والحظ ، وصوبه في الإنصاف ، وقل شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٢٥٤ : =

....

وَلاَ يُسْقِطُ الخُلْعُ غَيْرَهُ مِنَ الْحُقُوقِ ، وَإِنْ عَلَّقَ طَلاَقَهَا بِصِفَةٍ ثُمَّ أَبَانَهَا فَوُجِدَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا

ويحرم خلع الحيلة ولا يصح[1] **(ولا يسقط الخلع غيره من الحقوق)** فلو خالعته على شيء لم يسقط مالها من حقوق زوجية[2] وغيرها بسكوت عنها[3][4]، وكذا لو خالعته ببعض ما عليه لم يسقط الباقي كسائر الحقوق **(وإن علق طلاقها بصفة)** كدخوله الدار **(ثم أبانها[5] فوجدت)** الصفة[6] حال بينونتها ، **(ثم نكحها)** أي عقد عليها

= "والأظهر أن المرأة إذا كانت تحت حجر الأب أن له أن يخالع بمالها إذا كان لها فيه مصلحة " . (المبسوط ١٨٠/٦ ، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٢ ، ومغني المحتاج ٣٦٤/٣ ، والمحرر ٤٥/٢) .

(٥) قال ابن القيم في بدائع الفوائد ١٦٥/٣ : " منع الأب من خلع ابنته بشيء من مالها ليست مسألة وفاق ، وإذا قلنا الذي بيده عقدة النكاح هو الأب وأن له أن يعفو عن صداق ابنته قبل الدخول وهو الصحيح لبضعة عشر دليلاً فخلعها بشيء من مالها أولى ، لأنه إذا ملك إسقاط مالها مجاناً ، فلأن يملك إسقاطه ليخلصها من رق زوج ليزوجها خيراً لها منه أولى وأحرى ، وهذه رواية عن أحمد اختارها شيخنا " .

(١) كأن يطلقها ثلاثاً ويعلقه على دخول رمضان مثلاً ، ثم يخلعها قبل دخوله على عوض حذراً من وقوع الطلاق فإذا خرج رمضان عقد عليها ، قال =

....

- -

....

= شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٣٥٩) : "خلع الحيلة لا يصح كما لا يصح نكاح المحلل ، لأنه ليس المقصود به الفرقة وإنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها كما يقصد بنكاح المحلل أن يطلقها لتعود إلى الأول ، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده ، وإذا لم يصح لم تبن به الزوجة " .

(٢) مثل : المهر ، والنفقة ، والقرض ، ونحو ذلك .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لأن الخلع معاوضة ، فلا يؤثر إلا في ما تم الاتفاق عليه ، ولا تسقط به الحقوق الأخرى إلا بالأداء أو الإبراء .

وعند أبي حنيفة : إذا تم الخلع بلفظ الخلع أو المبارأة وما اشتق منهما مع العوض سقط به كل حق قائم لأحدهما على الآخر بسبب عقد الزواج فإذا كان للزوجة على الزوج بقية صداق ، أو نفقة عن مدة ماضية ، أو كان للزوج على زوجته نفقة معجلة له حق استردادها لم يكن لأحدهما مطالبة الآخر ، لأن الخلع شرع لإنهاء المنازعة بين الزوجين ، ولا يمكن قطع المنازعة إلا إذا كان الخلع مسقطاً للحقوق التي ثبتت بواسطة الزواج. (فتح القدير ٢٣٣/٤ ، وبدائع الصنائع ١٥١/٣ ، وفتح الباري ٣٢٥/٩) .

(٤) فيتراجعان بما بينهما من الحقوق ، لأن ذلك لا يسقط بلفظ الطلاق فلا يسقط بالخلع .

(٥) بفسخ أو غيره .

....

فَوُجِدَتْ بَعْدَه طَلَقَتْ

بعد وجود الصفة[١] (**فوجدت**) الصفة (**بعده**) أي بعد النكاح (**طلقت**)[٢] ، وكذا لو حلف

---

(١) وهي دخولها الدار .

(٢) هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب - ووجهه أن عقد الصفة وعودها وجد في النكاح فيقع - ، ويتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية في العتق، واختاره أبو الحسن التميمي ، وجزم في الروضة بالتسوية بين العتق والطلاق ، وقال أبو الخطاب : الطلاق أولى من العتق ، وحكاه ابن الجوزي رواية ، والشيخ تقي الدين ، وحكاه أيضاً قولاً . انظر كتاب الإنصاف ٤٢٣/٨ .

وقال الشيخ تقي الدين في الاختيارات صـ ٢٦٢ : " وإذا علق الطلاق بالنكاح : فالمذهب المنصوص أنه لا يصح ، ولو قال : على مذهب مالك إذ هو التزام لمذهب معين ، وذلك لا يلزم وهذا إذا لم تكن الزوجة حال التعليق في نكاحه . وإن كانت في نكاحه حينئذ ، وعلق طلاقها على طلاق يوجد : فنص أحمد في رواية ابن منصور ، وغيره : على أنه يصح هذا التعليق ، وحكاه القاضي في المجرد عن أبي بكر ورجحه ابن عقيل ، لأن التعليق هنا في نكاح .

ومن أصلنا : أن الصفة المطلقة تتناول جميع الأنكحة باطلاقها ، وتعود الصفه فيها ، فكيف إذا قيدت بنكاح معين . أ-هـ . =

....

....

بالطلاق[١] ثم بانت عادت الزوجية ووجد المحلوف عليه فتطلق لوجود

---

(١) وهو ما قصد به حث على شيء ، أو منع ، أو تصديق خبر ، أو تكذيبه .
قال في المغني ٣٢٠/١٠ : " إذا علق طلاق امرأته بصفة ، ثم أبانها بخلع أو طلاق ، ثم عاد فتزوجها ، ووجدت الصفة ، طلقت . ومثاله إذا قال : إن كلمت أباك فأنت طالقٌ . ثم أبانها بخلع ، ثم تزوجها ، فكلمت أباها ، فإنها تطلق . نص عليه أحمد . فأما إن وجدت الصفة في حال البينونة ، ثم تزوجها ، ثم وجدت مرة أخرى ، فظاهر المذهب أنها تطلق . وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق . نص عليه في العتق ، فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود ، وجب أن يكون في الطلاق مثله ، بل أولى ، لأن العتق يتشوف الشرع / إليه ، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفه لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث ، وإن لم توجد الصفة في حال البينونة . هذا مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، وأحد أقوال الشافعي . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن الرجل إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار . فطلقها ثلاثاً ، ثم نكحت غيره ، ثم نكحها الحالف ، ثم دخلت الدار ، أنه لا يقع عليها الطلاق . وهذا على مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، لأن إطلاق الملك يقتضي ذلك فإن أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ، ثم تزوجها ، انحلت يمينه في قولهم ، وإن لم توجد الصفة في البينونة ، ثم نكحها ، لم تنحل في قول مالك ، =

....

....

الصفة ، ولا تنحل بفعلها حال البينونة[١] ولو كانت الأداة لا تقتضي التكرار[٢] ؛ لأنها لا تنحل إلا على وجه يحنث به[٣] ، لأن اليمين حلّ وعقد ، والعقد يفتقر إلى الملك فكذا الحل ،

= وأصحاب الرأي ، وأحد أقوال الشافعي. وله قول آخر: لا تعود الصفة بحال . وهو اختيار المزني ، وأبي إسحاق ، لأن الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع ، كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها، فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبية : أنت طالق إذا دخلت الدار . ثم تزوجها ، ودخلت الدار، لم تطلق ، وهذا في معناه . فأما إذا وجدت الصفة في حال البينونة ، انحلت اليمين ، لأن الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه ، فسقطت اليمين ، وإذا انحلت مرة ، لم يمكن عودها إلا بعقد جديد ، ولنا ، أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح ، فيقع ، كما لو يتخلله بينونة ، أو كما لو بانت بما دون الثلاث عند مالك ، وأبي حنيفة ، ولم تفعل الصفة . وقولهم : إن هذا طلاق قبل نكاح . قلنا : يبطل بما إذا لم يُكمل الثلاث . وقولهم : تنحل الصفة بفعلها . قلنا : إنما تنحل بفعلها على وجه يحنث به" .

(١) وهذا ظاهر المذهب .

(٢) كمتى ونحوها من أدوات الشرط .

(٣) وهو وجود الصفة حال كونها في عصمته .

....

كَعِتْقٍ ، وَإِلاَّ فَلاَ .

والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال البينونة ، فلا تنحل اليمين به[١] ، (**كعتق**) فلو علق عتق قنه على صفة ثم باعه فوجدت، ثم ملكه ثم وجدت عتق لما سبق[٢]، (**وإلا**) توجد الصفة بعد النكاح والملك ، (**فلا**) طلاق ولا عتق بالصفة حال البينونة وزوال الملك[٣] ؛ لأنهما إذاً ليسا محلا للوقوع[٤].

---

(١) وهذا هي الرواية الأولى وهي المذهب ، لما سبق .

(٢) آنفاً من أن اليمين لا تنحل إلا على وجه بحيث به فلا تنحل إذا وجدت الصفه المعلق عليها حال البينونة .

والرواية الثانية : تنحل ، لأن الملك الثاني لا يبنى على الأول في شيء من أحكامه . (المغني ٣٢١/٩) .

(٣) أي وإلا توجد الصفة بعد النكاح الثاني والملك مثل أن قال : إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثاً وعبدي حر ، ثم أكلته ثم نكحها وملك فلا طلاق ولا عتق بالصفة حال البينونة وزوال الملك .

(٤) إذ لا يمكن إيقاع الطلاق بأكلها حال البينونة ، لأن الطلاق لا يلحق البائن ، وكذا الملك ؛ لأن حنثه بوجود الصفة حال الملك .

كتاب الطلاق

يُبَاح لِلحَاجَةِ وَيُكْرَهُ لِعدَمِهَا ،

(كتاب الطلاق)

وهو في اللغة : التخلية[(١)]، يقال: طلقت الناقة : إذا سرحت حيث شاءت ، والإطلاق : الإرسال[(٢)] . وشرعاً : حل قيد النكاح أو بعضه[(٣)] . (يباح) الطلاق (للحاجة) كسوء خلق المرأة والتضرر بها مع عدم حصول الغرض. (ويكره) الطلاق (لعدمها)[(٤)] أي عند [عدم][١] الحاجة لحديث " أبغض الحلال إلى الله الطلاق "[(٥)] .

---

(١) والحل ورفع القيد ، وهو اسم مصدره التطليق ، ويستعمل استعمال المصدر ، وأصله طلقت المرأة تطلق فهي طالق بدون هاء ، وروي بالهاء طالقة إذا بانت من زوجها ، والجمع طلقات بفتح اللام .
قال الأزهري : طلقت المرأة فطلقت ، وأطلقت الناقة فانطلقت هذا الكلام الجيد . (لسان العرب ١٨٧/٨ ، والنهاية / باب الطاء مع اللام ، والمفردات في غريب القرآن صـ ٣٠٩) .

(٢) وقيل : الطلاق للمرأة إذا طلقت ، والإطلاق لغيرها إذا سرح ، فيقال : طلقت المرأة ، وأطلقت الأسير .
والأصل فيه من حيث الدليل : القرآن قوله تعالى : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ)
ومن السنة حديث ابن عمر رضي الله عنهما : " في تطليقه زوجته ، ويأتي ومن الإجماع حكاه غير واحد كابن المنذر في الإجماع صـ٩٩ " .

(٣) أي بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات أو بعضها ، وعرفه ابن قدامه في المقنع بأنه : "حل قيد النكاح"، ولعله أولى، لأن النكاح ينحل بالبعض =

---

[١] ساقط من ح/ف .

....

....

= كما ينحل بالكل لا فرق إلا في الرجعة ، والنكاح الجديد ،

وقيل في تعريفه : هو تحريم بعد تحليل كالنكاح تحليل بعد تحريم . انظر كتاب الإنصاف ٤٢٩/٨ .

وعند الحنفية : رفع قيد النكاح حالاً أو مآلا بلفظ مخصوص .

وعند المالكية : صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته .

وعند الشافعية : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه .

(البحر الرائق ٣٥٢/٣ ، والشرح الكبير مع حاشيته الدسوقي ٣٦١/٢ ، ومغني المحتاج ٢٧٩/٣ ، والمغني ٣٢٣/١٠) .

(٤) هذا على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : يحرم ، وعنه : يباح . انظر كتاب الإنصاف ٤٢٩/٨ .

وفي الإفصاح ١٤٧/٢ : " أجمعوا على أن الطلاق في حال استقامة الزوجين مكروه إلا أبا حنيفة قال هو حرام مع استقامة الحال " .

(٥) أخرجه أبو داود ٦٣١/٢-٦٣٢ - الطلاق - باب في كراهية الطلاق - ح٢١٧٨ ، ابن ماجه ٦٥٠/١ - الطلاق - ح٢٠١٨ ، الطرسوسي في مسند عبدالله بن عمر ص٢٤-ح١٤ ، ابن حبان في المجروحين ٦٤/٢ ، ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال ٢٤٥٣/٦ ، الحاكم ١٩٦/٢ -الطلاق ، البيهقي ٣٢٢/٧ - الخلع والطلاق - باب ما جاء في كراهية الطلاق ، ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٤٩/٢ - ح١٠٥٦ - من طريق محارب ابن دثار عن ابن عمر مرفوعاً .

....

وَيُسْتَحَبُّ لِلضَّرَرَ ، وَيَجِبُ لِلإِيلاَءِ ، وَيَحْرُمُ لِلْبِدْعَةِ .

ولاشتماله على إزالة النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها ، (**ويستحب للضرر**) أي لتضررها باستدامة النكاح في حال الشقاق وحال تحوج المرأة إلى المخالعة[1] ليزول عنها الضرر(١) ، وكذا لو تركت صلاة أو عفة أو نحوهما(٢) وهي كالرجل ، فيسن أن تختلع إن ترك حقاً لله تعالى(٣) . (**ويجب**) الطلاق (**للإيلاء**) على الزوج المولي إذا أبى الفيئة(٤) ، (**ويحرم للبدعة**)(٥) ويأتي بيانه(٦)

= وأخرجه أبو داود ٦٣١/٢ - الطلاق - ح٢١٧٧ ، البيهقي ٣٢١/٧ - من حديث محارب بن دثار مرسلاً .

الحديث ضعيف موصولاً ، ورجح أبو حاتم والدارقطني في العلل والبيهقي المرسل ، وأورده ابن الجوزي في العلل المتناهية ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي لكن من طريق محمد بن عثمان بن أبي شيبه ، وقد وصله ، وخالف الثقات في ذلك ، مع ما فيه من اختلاف في حاله ، بعضهم ضعفه، وكذبه آخرون . انظر : علل الحديث لابن أبي حاتم ٤٣١/١ ، التلخيص الجبير ٢٠٥/٣ .

وله شاهد من حديث معاذ بن جبل أخرجه عبد الرزاق ٣٩٠/٦ - ح١١٣٣١، والدارقطني ٣٥/٤ ، واسناده ضعيف ومنقطع أيضاً .

(١) كبغضها لزوجها .

(٢) أي ويستحب الطلاق لو تركت صلاة بتأخيرها عن وقتها ، ولا يمكنه إجبارها عليها ، أو تركت عفة أو فرطت في حقوق الله تعالى . =

---

[١] في / م ، ف ، هـ (المخالفة) .

....

- -

....

= هذا على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وعنه : يجب لكونها غير عفيفة ، أو لتفريطها في حقوق الله تعالى ، قال في الإنصاف : وهو الصواب . أ-هـ . انظر كتاب الإنصاف ٤٢٩/٨ .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في الاختيارات صـ ٢٥٤: "ويجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة ، فإن لم تصل وجب عليه فراقها ..... فإن كان عاجزاً عن طلاقها لثقل مهرها : كان مسيئاً بتزوجه بمن لا تصلي ، وعلى هذا الوجه: فيتوب إلى الله من ذلك، وينوي أنه إذا قدر على أكثر فعله". أ-هـ

(٣) أي والزوجة كالزوج ، فيسن لها أن تختلع منه إن ترك حقاً لله تعالى كصلاة وصوم وعفة ، ونحو ذلك .

(٤) أي الوطء بعد الأربعة الأشهر ، ويأتي في باب الإيلاء .

وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣٣/٢٢ : " فائدة : لا يجب الطلاق في غير ذلك على الصحيح من المذهب ، وعنه : يجب إذا أمره أبوه به ، وعنه : يجب بشرط أن يكون أبوه عدلاً ، وأما إذا أمرته أمه فنص الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبني طلاقه ، ومنعه الشيخ تقي الدين " ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٢٥٦ : "وكلام أحمد في وجوب طلاق الزوجة بأمر الأب مقيد بصلاح الأب " .

(٥) كفي حيض ، وطهر وطيء فيه ويأتي .

(٦) عند قول المؤلف: "وإن طلق من دخل بها في حيض أو طهر وطئ فيه ...

....

وَيَصِحُّ مِنْ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَمُمَيِّزٍ يَعْقِلُهُ ، وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ مَعْذُوراً لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ

(**ويصح من زوج مكلف**[(١)] و) زوج (**مميز يعقله**) أي الطلاق بأن يعلم أن النكاح يزول به ، لعموم حديث" إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"[(٢)] وتقدم ، (**ومن زال عقله معذوراً**) كمجنون[(٣)(٤)] ومغمى عليه[(٥)] ومن به برسام[(٦)] أو نشاف ونائم ، ومن شرب مسكراً كرهاً أو أكل بنجاً ونحوه لتداوٍ أو غيره (**لم يقع طلاقه**) لقول علي رضي الله عنه : "كل الطلاق

---

(١) شروط الطلاق : الأول : البلوغ ، فإن كان غير مميز فلا يصح طلاقه بلا خلاف . (المغني ٣٤٨/١٠) . وإن كان مميزاً فلا يصح طلاقه ، وهذا قول جمهور أهل العلم ، لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : " رفع القلم عن ثلاثة ..... وعن الصبي حتى يحتلم ...... " رواه أحمد والحاكم وصححه ووافقه الذهبي ، ولأن الطلاق ضرر محض فلا يملكه الصغير ، وعند الحنابلة : يصح طلاق الصبي الذي يعقل الطلاق ، لما استدل به المؤلف ، ولما روي عن علي رضي الله عنه أن قال : "اكتموا الصبيان النكاح" رواه ابن أبي شيبة ، وهو ضعيف وعن الإمام أحمد : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتي عشرة ، لأن العشر حد الضرب على الصلاة والصيام ، وعن سعيد بن المسيب : إذا أحصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه ، وقال عطاء : إذا بلغ أن يصيب النساء .
(الدر المختار ٢٣٠/٣ ، والشرح الكبير للدردير ٣٦٥/٢ ، ومغني المحتاج ٢٧٩/٣ ، والمغني ٣٥٠/١٠) .

(٢) تقدم تخريجه سابقاً . =

وَعَكْسُهُ الآثِمُ ، وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ ظُلْماً بِإِيلامٍ

جائز إلا طلاق المعتوه" ذكره البخاري في "صحيحه"[1] ، (**وعكسه الآثم**) فيقع طلاق السكران[2] طوعاً ولو خلط في كلامه أو سقط تمييزه بين الأعيان، ويؤاخذ بسائر أقواله ، وكل فعل يعتبر له العقل كإقرار وقذف وقتل وسرقة . (**ومن أكره عليه**)[3] أي على الطلاق (**ظلماً**)[4] أي بغير حق بخلاف مولٍ أبى الفيئة فأجبره الحاكم عليه (**بإيلام**)

=(٣) الشرط الثاني : أن يكون الزوج عاقلاً ، فإن كان مجنوناً لم يقع طلاقه بالإجماع كما في المغني ٣٤٥/١٠ وإن كان جنونه غير مطبق حال إفاقته ، ولا يقع حال جنونه كما في الأم للشافعي ٥٣٥/٥ ، ولحديث عائشة السابق وفيه " وعن المجنون حتى يعقل " (المصدر السابق) .

(٤) في حاشية ابن عابدين ٢٤٣/٣ : "الجنون : اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا تظهر آثارها ، وتتعطل أفعالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة ، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة ، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سبباً " .

(٥) في حاشية ابن عابدين ٢٤٣/٣ : " الإغماء" : هو غياب القوى الواعية في الإنسان لفترة مؤقتة بسبب آفة لحقت به .

(٦) في حاشية ابن عابدين ٢٤٣/٣ : " البرسام ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والأمعاء ثم يتصل بالدماغ " .

(١) أخرجه البخاري معلقاً في صحيحه ١٦٩/٦ - الطلاق - باب الطلاق في =

....

- -

....

= الاغلاق والمكره والسكران والمجنون .

وأخرجه عبدالـرزاق ٤٠٩/٦ - ح١١٤١٥ ، ابن ابي شيبة ٣٦/٥ - الطلاق - بـاب ما قالـوا في طلاق المعتوه ، سـعيد بـن منصور ٢٦٩/١ - ح١١١٥ ، البيهقي ٣٥٩/٧ - الخلع والطلاق - باب ما لايجوز طلاق الصبي حتى يبلغ ولا طلاق المعتوه حتى يفيق - من طريق الأعمش عن إبراهيم عن عباس بن ربيعة عن علي ، وإسناده صحيح ، وعلقه البخاري بصيغة الجزم .

(٢) من سـكر بمباح لا يـقع طلاقه بالاتفاق (إعلام الموقعين ٣٩/٤) ، ومن سـكر باختيـاره بمحرم ، فهذا يقع طلاقه في أحدى الروايتين وهي المذهب ، وهو مذهب إبي حنيفة ومالك والصحيح من القولين في مذهب الشافعي .

والروايـة الثانية : لا يقع وهي اختيار أبي بكر عبدالعزيز وشيخ الإسـلام ابن تيـميـة ، وقال الزركشي : ولا يخفى أن ادلة هذه الرواية أظهر . انظر كتاب الإنصاف ٤٣٣/٨ ، وحلية العلماء ١٠/٧ .

ودلـيل من قال بوقوع طلاق السكران : عمومات أدلة الطلاق كقوله تعالى: (**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ** ......) ولأن الله نهاهم عن قربان الـصلاة بقوله تعالى : (**يَا أَيُّـهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّىَ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ**) فدل ذلـك علـى تكليـفهم ، ولأنه وارد عن عمر ، ومعاويـة رضي الله عنهما ، لكنها ضعيفة .

ودليــل من قال بعدم وقوع طلاق السـكران : أن الله عز وجل قال : (**حَتَّىَ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ**) فدل على أن السكران لا يعلم ما يقول فلا يقع طلاقه=

....

لَهُ أَوْ لِوَلَده ، أَوْ أَخْذَ مَالٍ يَـضُرُّهُ ، أَوْ هَدَّدَهُ بِأَحَدِهَا قَادِرٌ يَظُنُّ إِيقَاعَهُ بِه فَطَلَّقَ تَبَعاً لِقَوْلِه لَمْ يَقَعْ .

أي بعقوبة من ضرب أو خنق أو نحوهما ، (له) أي للزوج (**أو لولده أو أخذ مال يضره أو هدده**[(١)] **بأحدها**) أي أحد المذكورات من إيلام له أو لولده[(٢)] أو أخذ[1] مال يضره (**قادر**)[(٣)] على ما هدده به بسلطته أو تغلب كلص ونحوه ، (**يظن**) الزوج (**إيقاعه**) أي إيقاع ما هدده[(٤)] (**به فطلق تبعاً لقوله لم يقع**) الطلاق حيث لم يدفع[2] عنه ذلك

= ولأن النبي ﷺ "لما أقر ما عز بالزنا أمر من يستنكهه" رواه مسلم فدل على عدم اعتبار قوله ، ولقول حمزة لما سكر والنبي ﷺ حاضر : "وهل أنتم إلا عبيد لأبي" رواه البخاري ، وهذا القول ردة لو كان من غير سكران ، ومع ذلك لم يؤاخذ . ولوروده عن عثمان وابن عباس . رواه البخاري معلقا . (المحلي ٤٧٦/٩ ، وزاد المعاد ١٩١/٥ ، وفتح الباري ٣٠٣/٩) .

وقال الشيخ تقي الدين في الاختيارات صـ٢٥٤: ولا يقع طلاق السكران ولو بسكر محرم ، وهو رواية ، وعن الإمام أحمد اختارها أبو بكر ، ونقل الميموني عن أحمد : الرجوع عما سواها ، فقال : كنت أقول : يقع طلاق السكران حتى تبينت فغلب على أنه لا يقع . أ-هـ .

وفي المغني ٣٤٥/١٠ : " وأجمعوا على أن الرجل إذا طلق في حال نومه ، فلا طلاق له " ومثله المغمى عليه .

(٢) الشرط الثالث: الإختيار ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : عدم وقوع طلاق المكره ، لما استدل به المؤلف ، ولقوله تعالى : (**إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ**) . =

---

[١] في / س بلفظ (وأخذ) . [٢] في / هـ بلفظ (يرفع) .

....

- -

....

= فالكفر أعظم لا يقع مع الإكراه . ولوروده عن الصحابة كعمر رضي الله عنه . ولأنه منعدم الإرادة والقصد فكان كالمجنون والنائم .

ولحديث عمر رضي الله عنه : "إنما الأعمال بالنيات ... " وهو لم ينو .

وعند الحنفية : وقوع طلاق المكره مطلقاً ، لعمومات أدلة الطلاق كقوله تعالى : (**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ**) وهذا يشمل المكره .

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : "ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد : الطلاق ، والعتاق ، والرجعو" رواه أبو داود والترمذي ، وابن ماجه وغيرهم ، وهو ضعيف ، ولوروده عن عمر رضي الله عنه رواه أبو عبيد وهو ضعيف ، وورد عن ابن عمر رضي الله عنهما ، رواه عبد الرزاق بإسناد صحيح ، لأنه مختار له بدفع غيره عنه به .

(الدر المختار ٢٣٠/٣ ، وحاشية الدسوقي ٣٦٧/٢ ، ومغني المحتاج ٢٨٩/٣) .

(٣) المكره لا يقع طلاقه بشروط :

الأول : أن لا يكون الإكراه بحق ، فإن كان الإكراه بحق كالمولي إذا انقضت مدة الإيلاء فأجبره القاضي على الطلاق وقع طلاقه بالإجماع . (المصادر السابقة) .

(١) الشرط الثاني : حصول الإيلام ، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٢/٢٢ : "أما إن نيل بشيء من العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس ..... مع الوعيد فإنه يكون إكراهاً بلا إشكال .... وقال عمر رضي الله عنه : =

....

....

= " ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجعته أو ضربته أو وثقته" - رواه عبدالرزاق في مصنفه ٤١١/٦ ، والبيهقي ٣٥٩/٧ " .

في الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٢/٢٢ : " فأما الوعيد بمفرده ، فعن أحمد فيه روايتان ، إحداهما : ليس بإكراه ...... والثانية : إكراه ..... - وهذا هو المذهب - وهذا قول أكثر الفقهاء ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ، لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد فإن الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ...... " .

وقال الشيخ تقي الدين في الاختيارات صـ ٢٥٥ : " ولا يقع طلاق المكره ، والاكراه يحصل ، أما بالتهديد أو بأن يغلب على ظنه: أنه يضره في نفسه ، أو ماله ، أو بلا تهديد " أ-هـ .

وقال - أيضاً - تأملت المذهب فوجدت الإكراه يختلف باختلاف المكره عليه ، فليس الإكراه المعتبر في كلمة الكفر كالإكراه المعتبر في الهبة ونحوها . أ-هـ .

(٢) المذهب : أن ضرب ولده وحبسه إكراه لوالديه ، .... وقيل : ليس بإكراه ، وقال في الفروع : ويتوجه أن ضرب والده ونحوه ، وحبسه كضرب ولده ، وقال في القواعد : ويتوجه تعديه إلى كل من يشق تعذيبه مشقة عظيمة من والدٍ وزوجة وصديق ..... ولو سحر ليطلق كان إكراهاً قاله الشيخ تقي الدين (الإنصاف مع الشرح١٥٦/٢٢) . =

....

....

حتى يطلق لحديث عائشة مرفوعاً " **لا طلاق ولا عتق في إغلاق**" رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه[١] ، والإغلاق : الإكراه[٢] . ومن قصد إيقاع الطلاق

=(٣) الشرط الثالث : أن يكون المكرِه قادراً بسلطان أو تغلب كاللص ونحوه ، وحكي عن الشعبي : إن أكرهه اللص لم يقع طلاقه ، وإن أكرهه السلطان وقع ، وقال ابن عينية : لأن اللص يقتله . وعموم ما ذكرنا في دليل الإكراه يتناول الجميع . (مصنف عبدالرزاق ٤١١/٦ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٧٧/١ ، والمغني ٣٥٣/١٠) .

(٤) الشرط الرابع : أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ما طلبه مع عجزه عن دفعه وهربه واختفائه . (المغني ٣٥٣/١٠) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٣٦٦) : " وقال أبو العباس في موضع آخر : كونه يغلب على ظنه تحقيق تهديده ليس بجيد بل الصواب أنه لو استوى الطرفان لكان إكراهاً ، وأما إن خاف وقوع التهديد وغلب على ظنه عدمه فهو محتمل في كلام أحمد وغيره " .

(١) أخرجه أبو داود ٦٤٢/٢ - ٦٤٣ - الطلاق - باب في الطلاق على غلط - ح٢١٩٣ ، ابن ماجه ٦٥٩/١ - ٦٦٠ - الطلاق - باب طلاق المكره والناس ح٢٠٤٦ ، أحمد ٢٧٦/٦ ، ابن أبي شيبة ٤٩/٥ - الطلاق - باب من لم ير طلاق المكره شيئاً، أبو يعلى ٤٢١/٧ -ح٤٤٤٤ ، ٥٢/٨ - ٥٣- ح٤٥٧٠ ، ابن الأعرابي في المعجم ٤٥٧/٣-٤٥٨ - ح ٤٨٢ ، الدار قطني ٣٦/٤ ، =

....

....

....

= الحاكم ١٩٨/٢، البيهقي ٣٥٧/٧- الخلع والطلاق- باب ما جاء في طلاق المكره، ٦١/١٠ - من طريق محمد بن إسحاق عن ثور بن يزيد الحمصي عن محمد بن عبيد بن أبي صالح عن صفية بنت شيبة عن عائشة ، وفي الاسناد محمد بن عبيد وهو ضعيف لا يحتج به .

(٢) قال ابن القيم في زاد المعاد ٢١٤/٥ : " يعني - أي الإغلاق - الغضب هذا نص عليه أحمد حكاه عنه الخلال ...... وفسره أبو عبيد وغيره : بأنه الإكراه، وفسره غيرهما : بالجنون ، وقيل : هو نهى عن إيقاع الطلقات الثلاث دفعة واحدة فيغلق عليه الطلاق حتى لا يبقى منه شيء كغلق الرهن حكاه أبو عبيد الهروي .

قال شيخنا - أي شيخ الإسلام - وحقيقة الإغلاق : أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته .... قال شيخنا : ويدخل في ذلك طلاق المكره والمجنون ، ومن زال عقله بسكر أو غضب ، وكل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال " أ-هـ .

الشرط الخامس : أن يكون مما يستضر به ضرراً كثيراً كالقتل ، والضرب الشديد ، والحبس والقيد الطويلين ، فأما السب والشتم فليس بإكراه رواية واحدة ، وكذلك أخذ المال اليسير ، فأما الضرب اليسير فإن كان في حق من لا يبالي به فليس بإكراه ، وإن كان في حق ذوي المروءات على وجه يكون إخراقاً بصاحبه وغضاً له ، فهو كالضرب الكثير في حق غيره، وإن توعد بتعذيب ولده ، فقيل: ليس بإكراه ؛ لأن الضرر لاحق بغيره ، =

....

....

دون الإكراه وقع طلاقه[٣] ، كمن أكره على طلقة فطلق أكثر[٤] .

= والأولى : أن يـكون إكراهاً ؛ لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله " (المغني ٣٥١/١٠) .

(٣) لهذه المسألة ثلاث حالات :

الأولى : أن يقصد بطلاقه دفع الإكراه فقط ، فلا يقع طلاقه .

الثانيـة : أن يقصد بطلاقه إيقاع الطلاق دون رفع الإكراه فيقع طلاقه على الـصحيـح من المذهب وأختاره شيـخ الإسـلام ، لأنه قصده واختاره ، وفي المغني ٣٥١/١٠ : " ويحـتمل أن لا يقع ، لأن اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى إلا مجرد النية فلا يقع بها طلاق " .

الثالثة : أن يقصد بطلاقه إيقاع من أجل رفع الإكراه ، فلا يقع طلاقه .

وفي الإنصاف مع الـشرح الـكبير ١٥٦/٢٢ : " فوائد ..... الثالثة : لو سـحر ليـطلق كان إكراها قال الشيـخ تقي الدين ..... الرابعة : ينبغي للمكره أن يـتناول إذا أكره على الطلاق وطلق أن يـتأول فإن ترك التأويل بلا عذر لم يقع الطلاق على الصحيح من المذهب وقيل تطلق ...... " .

(٤) في الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٦/٢٢ : " فإن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها وقع ، لأنه غير مكره علـيـه ، وإن أكره علـى طلقة فطلق ثلاثاً وقع أيـضاً ، لأنه لم يكره على الثلاث ، وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها " .

مسـألة : قال ابن المنذر في الإجماع صـ٤٥: "وأجمعوا على أن طلاق الســفيه لازم له، وانفرد عطاء بن أبي رباح، فقال : لا يجوز نكاحه ولا طلاقه". لأن =

....

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ،

(ويقع الطلاق) بائناً لا الخلع[(٥)] (في نكاح مختلف فيه)[(٦)]

= الحجر عليه في ماله لا يمنع تصرفه في غير ما هو محجور عليه فيه كالمفلس ، ولأن مكلف فيقع طلاقه كالرشيد . (المغني ٣٥٠/١٠ ، والكافي ٤٣٥/٤) .

مسألة : طلاق المعتوه : العته في اللغة نقص العقل، وفي الأصطلاح: من كان قليل الفهم ، مختلط الكلام (لسان العرب ٥١٢/١٣ ، والتعريفات صـ ٢٧٦).

فإن كان معتوهاً عتهاً مطبقاً لم يقع طلاقه ، وإن كان غير مطبق لم يقع حال عتهه ، ويقع حال إفاقته نقل ابن قدامه الاجماع على هذا (المغني ٤٣٦/١٠) .

وكذا لا يقع طلاق الغافل ، وهو الذي تجري على لسانه كلمة الطلاق في غفلة منه . (رد المحتار ٣٣٦/٤) .

مسألة : لا يقع طلاق الموسوس ، قال ابن القيم في إغاثة اللهفان صـ٥٢: "فالله تعالى لا يؤاخذ بالوسوسة ، ولا بالنسيان إذ هما من أثر فعل الشيطان في القلب " .

(٥) فلا يقع الخلع في نكاح فاسد ، لخلوه عن العوض ، وذلك أنه لو أعادها بعد ذلك إلى نكاحه كانت على بقيته عدده ، وقوله " ويقع الطلاق بائناً" أي لو أقع في النكاح المذكور ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

(٦) النكاح المختلف فيه : من رأى بعض العلماء صحته ، وآخرون فساده وهذا هو المذهب وفي الشرح الكبير ١٥٨/٢٢ : " أنه ملك بني على التغليب والسراية فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد إذا لم يكن في نفوذه إسقاط حق الغير كالعتق ينفذ في الكتابة الفاسدة بالأداء كما ينفذ في الصحيحة .

واختاره أبو الخطاب : أنه لا يقع حتى يعتقد صحته . =

....

كبلا ولي[٧] ولو لم يره مطلق[٨]، ولا يستحق عوضاً سئل عليه[٩] ، ولا يكون بدعياً في حيض[١٠].

= وفي الشرح الكبير ١٥٨/٢٢ : "ووجه قول أبي الخطاب أنه ليس بعقد صحيح ولم يثبت به النكاح فلم يقع فيه الطلاق كالمتفق على بطلانه " .
في الإنصاف مع الشرح ١٥٩/٢٢ : " فائدتان : إحداهما : حيث قلنا بالوقوع فيه فإنه يكون طلاقاً بائناً ..... الثانية : يجوز الطلاق في النكاح المختلف فيه في الحيض ولا يسمى طلاق بدعة .....
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يقع الطلاق في نكاح مجمع على بطلانه وهو المذهب .
وعنه - أي الإمام أحمد - يقع اختاره ابو بكر ....
فائدة : الصحيح من المذهب : أنه لا يقع الطلاق في نكاح فضولي قبل إجازته وإن بعد بها ..... وفيه احتمال بالوقوع ذكره صاحب الرعاية الكبرى من عنده ، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن طلاق الفضولي كبيعه ...... " .

(٧) أو بلا شهود ، أو نكاح الأخت المختلف في عدتها .

(٨) أي ولو لم يـر المطلق صحة النكاح نص عليه فإن كان يرى صحة النكاح المختلف فيه وقع طلاق رجعياً واستحق العوض في الخلع .

(٩) أي لا يستحق المطلق عوضاً سئل المطلق عليه في نكاح مختلف فيه .

(١٠) ولا في طهر وطيء فيه ، لأن استدامة هذا النكاح غير جائزة . =

....

....

....

= المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : صحة التوكيل في الطلاق ، لما يأتي من أدلة جواز تفويض المرأة تطليق نفسها ، ولأنه إزالة ملك فصح التوكيل فيه كالعتق .

وعند الظاهرية : لا يصح التوكيل في الطلاق ، قال ابن حزم في المحلي ١٩٦/١٠ : " لا تجوز الوكالة في الطلاق ، لأن الله عز وجل يقول : (وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا) .... ولا يجوز كلام أحد عن كلام غيره إلا أجاز القرآن سنة رسول الله ولم يأت في طلاق أحد عن أحد بتوكيله إياه قرآن أو سنة فهو باطل " .

مسألة : تفويض الزوج زوجته أن تطلق نفسها .

جمهور أهل العلم على جوازه ، لقوله تعالى : **(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً)** وروت عائشة رضي الله عنها قالت : " خيرنا رسول الله ص فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك علينا شيئاً " رواه البخاري ، وفي رواية : " فلم يعد طلاقاً " .

وعند الظاهرية : عدم جواز ذلك .

قال ابن القيم رحمه الله في الهدي ٢٨٧/٥ : "وقد اختلف الفقهاء في التخيير: هل هو تمليك أو توكيلٌ ، أو بعضه تمليك ، وبعضه توكيل ، أو هو تطليق منجز ، أو لغو لا أثر له ألبته ؟ على مذاهب خمسة . التفريق هو مذهب أحمد ومالك . وقال صاحب "المغني" فيه : إذا قال : أمرك =

....

....

....

= بيـدك ، أو اختاري ، فقالـت : قبلـت ، لم يـقع شيء ، لأن "أمرك بيـدك" تـوكيل ، فقولها في جوابه : قبلت ينصرف إلى قبول الوكالة فلم يقع شيء ، كـما لو قال لأجنبية : أمر امرأتي بيدك ، فقالت : قبلت ، وقوله : اختاري : في معناه ، وكذلـك إن قالت : أخذت أمري ، نص عليـهما أحمد في روايـة إبراهيـم بن هانئ إذا قال لامرأته : أمرك بيـدك ، فقالـت : قبلت ، ليـس بشيء حتى يـتبين ، وقال : إذا قالـت : أخذت أمري ، لـيـس بشيء ، قال : وإذا قال لامرأته : اختاري ، فقالت : قبلت نفسي ، أو اخترت نفسي ، كان أبـين . انتهى . وفرق مالـك بـين "اختاري" وبـين "أمرك بيـدك" فجعل :أمرك بيـدك" تمليـكاً ، و"اختاري" تخيـيراً لا تمليـكاً . قال أصحابه : وهو توكيل .

ولـلـشافعي قولان . أحدهما : أنه تمليـك ، وهو الصحيـح عند أصحابه ، والثاني : أنه توكيـل وهو القديـم ، وقالت الحنفية : تملك ، وقال الحسـن وجماعة من الـصحابة : هو تطليـق تقع به واحدة منجزة ، ولـه رجعتها ، وهي رواية ابن منصور عن أحمد .

وقال أهل الظاهر وجماعة من الصحابة : لا يـقع به طلاق ، سـواء اختارت نفسها ، أو اختارت زوجها ، ولا أثر للتخيير في وقوع الطلاق .

ونحن نذكر مآخذ هذه الأقوال على وجه الإشارة إليها .... " .

....

وَمِنَ الْغَضْبَانِ ، وَوَكِيلُهُ كَهُوَ ، يُطَلِّقُ وَاحِدَةً وَمَتَى شَاءَ إِلاَّ أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ وَقْتاً وَعَدَداً ، وَامْرَأَتُهُ كَوَكِيلِهِ فِي طَلاَقِ نَفْسِهَا .

(و) يقع الطلاق **(من الغضبان)**(١) ما لم يغم عليه كغيره ، **(ووكيله)** أي الزوج في الطلاق **(كهو)**(٢) ، فيصح توكيل مكلف ومميز يعقله(٣) ، **(ويطلق)** الوكيل **(واحدة)** فقط(٤) (و) يطلق في غير وقت بدعة(٥) **(متى شاء إلا أن يعين له وقتاً وعدداً)** فلا يتعداهما(٦) ، ولا يملك تعليقاً إلا بجعله(٧) له **(وامرأته)** إذا قال [لها][١] : طلقي نفسك **(كوكيله في طلاق نفسها)**(٨) فلها أن تطلق نفسها طلقة متى شاءت(٩) ويبطل برجوع(١٠) .

---

(١) قال ابن القيم في الهدي ٥/٢١٥ : " والغضب على ثلاثة أقسام :
أحدها : ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال ، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع، الثاني: أن يكون في مباديه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده فهذا يقع طلاقه - بالاتفاق - .
الثالث : أن يستحكم ويشتد به فلا يزيل عقله بالكلية ، ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال فهذا محل نظر وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه " .
فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم وقوع الطلاق في الحالة الثالثة ، لوجود العقل .
"ولحديث أبي موسى رضي الله عنه أنه أتى النبي ﷺ يستحمله فوجده غضبان فحلف لا يحملهم ثم حملهم وكفر " رواه البخاري
وعند شيخ الإسلام وابن القيم : أنه لا يقع طلاقه ، لقوله تعالى : **(وَلَوْ يُعَجِّلُ اللَّهُ لِلنَّاسِ الشَّرَّ اسْتِعْجَالَهُم بِالْخَيْرِ لَقُضِيَ إِلَيْهِمْ أَجَلُهُمْ)** فالغضب =

---

[١] ساقط من / س .

....

....

= منع من كون الدعاء سبباً ، لأن الغضبان لم يقصده بقلبه ، ولحديث أبي بكرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "لا يقتضي القاضي وهو غضبان" رواه البخاري ، فنهي عن الحكم حال الغضب ، لأنه يؤثر في العلم والقصد ، ولقول ابن عباس : "الطلاق عن وطر والعتق ما يبتغي وجه الله" والوطر: القصد ، والغضبان لا وطر له ، رواه البخاري معلقاً . لأنه كالمكره عليه وتقدم عدم وقوع طلاق المكره ، ولحديث عائشة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " لا طلاق ولا عتاق في إغلاق " - تقدم قريباً - . (رد المحتار ٢٤٣/٣ ، وحاشية الدسوقي ٣٦٦/٢ ، وحاشية الجمل ٣٢٤/٤ ، وكشاف القناع ٢٣٥/٥ ، وإغاثة اللهفان في طلاق الغضبان لابن القيم صـ ٣٨) .

(٢) يصح التوكيل في الطلاق باتفاق الأئمة الأربعة . (ينظر حاشية ابن عابدين ٣١٤/٣ ، وحاشية الدسوقي ٤٠٥/٢ ، ومغني المحتاج ٢٨٥/٣ ، وكشاف القناع ٢٥٤/٥) لأنه إزالة ملك فصح التوكيل فيه كالعتق .

(٣) وتقدم في أول الباب من يصح منه الطلاق عند قول المؤلف : " ويصح من زوج مكلف ومميز عقله " وعليه فلا يصح طلاق مجنون ولا صغير .

(٤) لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم .

وقيل له أن يطلق أكثر من واحدة إن لم يحد له حدا . (الإنصاف مع الشرح ١٦٢/٢٢) . =

____

....

....

....

=(٥) لأنه غير مأذون له فيه شرعاً .

(٦) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لكن عند المالكية : إن علم القاضي فإنه يحضر الوكيل ، ويأمر بالاختيار ، فإن اختار الطلاق وإلا أسقط حقه حماية لحق الله تعالى ، ولو رضي الزوج بالإمهال لأن لفظ التوكيل يقتضي ذلك لكونه توكيلاً مطلقاً فاشبه التوكيل في البيع . (ينظر: حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٤ ، وحاشية الدسوقي ٢/٤٠٥ ، ومغني المحتاج ٣/٢٨٥ ، وكشاف القناع ٥/٢٥٤) .

والصحيح من المذهب : أن الوطء عزل للوكيل .

وقيل : لا ينعزل به ، وهو رواية في الفروع ، وقال في بطلانها بقبلة خلاف . (المصدر السابق) .

(٧) كأن يقول الوكيل إذا جاء شهر كذا فأنت طالق .

(٨) فإن نوى واحدة فواحدة ، وإن أطلق من غير نية لم تملك إلا واحدة .

(٩) لأنه مقتضى اللفظ والإطلاق إلا أن يعين لها وقتاً وعدداً .

وصفة طلاقها نفسها : أن تقول : طلقت نفسي .

(١٠) فالمذهب : أنه تقبل دعوى الزوج أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل، وعن الإمام أحمد : لا يقبل إلا ببينة واختاره شيخ الإسلام . (الإنصاف ٢٢/١٦٤) .

....

فَصْلٌ

إذَا طَلَّقَهَا مَرَّةً فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْ فِيهِ وَتَرَكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَهْوَ سُـنَّةٌ ، وَيَحْرُمُ الثَّلاثُ إِذَنْ ،

فصـــل [1]

(**إذا طلقها مرة**) أي طلقة واحدة (**في طهر لم يجـامع فيـه وتركها حتى تنقضي عدها**[2] **فهو سـنة**)[3] أي فهذا الطلاق موافق للسنة لقوله تعالى : (**إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**) قال ابن مسعود: "طاهرت[4] من غير جماع" لكن يستثنى من ذلك لو طلقها في طهر متعقب لرجعة من طلاق في حيض فبدعة[5]،(**فتحرم الثلاث إذاً**) أي يحرم إيقاع الثلاث ولو بكلمات[6]

---

(١) أي في سنة الطلاق وبدعته ، وسنته : إيقاعه على الوجه المشروع، وبدعته : إيقاعه على الوجه المنهي عنه .

(٢) طلاق السنة ما جمع صفات ، الصفة الأولى : أن يكون طلقة واحدة .
الصفة الثانية : أن يكون في طهر .
الصفة الثالثة : أن يكون في طهر لم يجامع فيه .
الصفة الرابعة : أن لا يتبعها طلقة حتى تنقضي عدتها .
الصفة الخامسة : أن لا يتقدمه طلاق في حيض .
(ينظر : أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ، وأحكام القرآن للقرطبي ١٥٣/١٨ ، ونهاية المحتاج ١١٠/٦ ، والإنصاف ٤٤٨/٨) .

(٣) أي وتركها بأن لا يطلقها ختى تنقضي عدتها من الأولى ، إذ المقصود فراقها وقد حصل بالأولى . =

---

[١] ساقط من ح/ف .

....

- -

....

=(٤) أخرجه النسائي ١٤٠/٦ - الطلاق - باب طلاق السنه - ح ٣٣٩٥ عبدالرزاق ٣٠٣/٦ - ح ١٠٩٢٧، ١٠٩٢٩ ، سعيد بن منصور ٢٥٦/١ - ح١٠٥٦، ١٠٥٧ ، ابن أبي شيبه ١/٥ - الطلاق ، الطبراني في الكبير ٣٧٤/٩ - ح ٩٦١٠ ، الطبري في تفسيره ١٢٩/٢٨ ، البيهقي ٣٢٥/٧ - الخلع والطلاق - باب ما جاء في طلاق السنه وطلاق البدعه ، واسناده صحيح .

(٥) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما .

(٦) قال ابن قدامة في المغني ٣٣٠/١٠ : اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث، فروى عنه أنه غير محرم . اختاره الخرقى ، وهو مذهب الشافعي ، وأبي ثور، وداود . وروى ذلك عن الحسن بن علي ، وعبدالرحمن بن عوف ، والشعبي ، لأن عويمر العجلاني لما لاعن امرأته ، قال : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ . متفق عليه . ولم ينقل إنكار النبي ﷺ ، وعن عائشة أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله إن رفاعة طلقني ، فبت طلاقي . متفق عليه . وفي حديث فاطمة بنت قيس ، أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات . ولأنه طلاق جاز تفريقه ، فجاز جمعه ، كطلاق النساء . والرواية الثانية : أن جمع الثلاث طلاق بدعة ، محرم . اختارها أبو بكر ، وأبو حفص . روى عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر. وهو قول مالك ، وأبي حنيفة . قال علي رضي الله عنه : لا يطلق أحد =

....

....

....

= للسنة فيندم . وفي رواية قال : يطلقها واحدة ، ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حيض ، فمتى شاء راجعها ، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً ، أوجعه ضرباً . وعن مالك بن الحارث قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال : إن عمي طلق امرأته ثلاثاً . فقال : إن عمك عصى الله ، وأطاع الشيطان ، فلم يجعل الله له مخرجاً . ووجه ذلك في قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ) إلى قوله : (لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) . ثم قال بعد ذلك : (وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا) . (وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا) ومن جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث ، ولا يجعل الله له مخرجاً ولا من أمره يسراً . وروى النسائي ، بإسناده عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً ، فغضب ، ثم قال : "أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟" حتى قام رجل فقال : يا رسول الله ألا أقتله . وفي حديث ابن عمر قال : قلت : يا رسول الله ، أرأيت لو طلقتها ثلاثاً؟ قال: "إذا عصيت ربك ، وبانت منك امرأتك" وروى الدارقطني ، بإسناده عن علي ، قال : سمع النبي ﷺ رجلاً طلق ارمأته ألبتة ، فغضب، وقال : "تتخذون آيات الله هزوا ، أو دين الله هزواً أو لعباً ؟ من طلق ألبتة ألزمناه ثلاثاً ، لا احل له حتى تنكح زوجاً غيره" ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة ، فحرم كالظهار ، بل هذا أولى ، لأن الظهار =

....

....

....

= يرتفع تحريمه بالتكفير ، وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال ، ولأنه كان وسيلة إلى عودة إليها حراماً ، أو بحيلة لا تزيل التحريم، ووقوع الندم، وخسارة الدنيا والآخرة ، فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض، الذي ذرره بقاؤها في العدة أياماً يسيرة ، أو الطلاق في طهر مسها فيه ، الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل ، فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافاً كثيرة ، فالتحريم ثم تنبيه على التحريم ههنا ، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ، رواه الأثرم وغيره ، ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم ، فيكون ذلك إجماعاً .

وأما حديث المتلاعنين فغير لازم ، لأنه الفرقة لم تقع بالطلاق ، فإنها وقعت بمجرد لعانهما ، على أن حديث فاطمة ، قد جاء فيه أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها ، وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات ، متفق عليه ، فلم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث .

مسألة : المذهب وهو قول جمهور أهل العلم : وقوع الثلاث سواء كانت دفعة واحدة، أو بكلمات: واحتجوا بحديث ركانة أن النبي ﷺ : "استحلفه أنه لم يرد بالبتة إلا واحدة " فدل على أنه لو أراد أكثر من ذلك لوقع .

ونوقش : بأن بعض الأئمة رجح لفظ " أنه طلق ثلاثاً ..... " وقيل : بأن الحديث مضطرب لم يثبت .

واستدلوا أيضاً : بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : " كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم" رواه مسلم ، ونوقش : بأن عمر رضي الله عنه جعل هذا من التعزير العارض الذي يفعل عند الحاجة ، وليس تشريعاً مستقراً لازماً .

ولحديث فاطمة بنت قيس ، وتقدم الجواب عنه .

ولحديث سهل بن سعد رضي الله عنه في قصة المتلاعنين ، وفيه " فطلقها ثلاثاً " متفق عليه ، ونوقش : بأن الفرقة حصلت باللعان قبل الطلاق .

وفي قول لبعض الحنفية ، ورواية عن الإمام مالك ، وكان يفتي به أحياناً أبو البركات ، وهو اختيار شيخ الإسلام وابن القيم : أن الطلاق الثلاث واحدة ، واحتجوا : بحديث ابن عباس رضي الله عنهما السابق : " كان الطلاق على عهد رسول الله وأبي بكر .... " رواه مسلم ، وأجيب عن هذا الحديث : أنه لا يثبت متناً وسنداً أما المتن فقد قال الإمام أحمد " شاذ مطرح " قال ابن رجب : مراده بذلك أي أن العمل ليس عليه .

وأما من جهة السند فتقدم قول الإمام أحمد : شاذ ، قال الإمام أحمد : كل أصحاب ابن عباس رووا عنه خلاف ما روى طاووس .

وعلى فرض صحة الحديث فإن معناه أن الناس كانوا على عهد رسول الله ﷺ يوقعون طلقة واحدة بدل إيقاع الناس ثلاث تطليقات ، وهناك احتمالات أخرى لا دليل عليها .

وأجيب : أما القول بأن العمل ليس عليه فهذا منقوص بأن القول به مروى عن بعض الصحابة ، وأما القول بأن فتيا ابن عباس على خلاف الحديث ، فقد ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما ما يوافق الحديث =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= ويخالفه ، وايضاً ، العبرة بما روى لا بما رأى .
وأما تفرد طاووس فقد قال ابن القيم : " وكم من حديث تفرد به من هو دون طاووس ولم يـــــرده أحد من الأئمة ..... إلى أن قال رحمه الله قد تفرد الزهري بنحو ستين سنة لم يروها غيره، وعملت الأمة ولم يردوها بتفرده".
واحتجوا بحديث ركانة بن عبد يـزيـد : " أنه طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله النبي ﷺ كيف طلقتها ؟" قال ثلاثاً في مجلـس واحد ، فقال النبي ﷺ إنما تلك واحدة فارتجعها" رواه أبو داود ، وهو مضطرب .
ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : "من عمل عملاً ليـس عليـه أمرنا فهو رد " متفق عليـه ، والطلاق ثلاثاً جميعاً ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله .
ولـــقوله تعالى : (**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ**) وهذا إنما يـكون مرة بعد أخرى ، كما لو قال بـــعد الـصلاة سـبحان الله ثلاثاً وثلاثين ، والحـمد لله ثلاثاً وثلاثين ، والله أكبر ثلاثاً وثلاثين لم يكن أتى بالسنة . (المصادر السابقة) .
مسـألـة : إذا قال : طالـق ، وأراد الثلاث ، فالمالكيـة ، ومذهب الشافعيـة ، والحـنابـلـة : يــقع ثلاث لحـديـــث عمر رضي الله عنهما : "إنما الأعمال بالنيات .... " متفق عليه .
وعند الحـنفيـة : لا يـقع إلا واحدة ؛ لأن هذا اللفظ لا يـتضمن عدداً ، ولا بينونة فلم يقع به الثلاث كما لو قال : أنت طالق واحدة . (المبســوط٧٧/٦ ، والكافي لابن عبدالبر صـ٢٦٤ ، وروضة الطالبين ٧٠/٦ ، وشرح الزركشي ٤٢٨/٥) .

....

وَإِنْ طَلَّقَ مَنْ دَخَل بِهَا فِي حَيْضٍ أَوْ طُهْرٍ وَطِئَ فِيه ، فَبِدْعَةٌ

في طهر لم يصبها فيه لا بعد رجعة أو عقد ، روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر[1] ، فمن طلق زوجته ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث[2] وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره قبل الدخول كان ذلك أو بعده . (**وإن طلق من دخل بها في حيض**[3] **أو طهر وطيء فيه**) ولم يستبين حملها ، وكذا لو علق طلاقها على نحو أكلها مما يتحقق وقوعه حالتهما (**فبدعة**) ،

---

(١) هذه الآثار وجاءت مفرقة أخرجها أبو داؤد ٦٤٧/٢ - الطلاق - ح٢١٩٧ ، عبدالرزاق ٣٩٥/٦، ٣٩٦، ٣٩٧ ، ابن أبي شيبه ١٢/٥ ، ١٣ ، سعيد بن منصور ٢٥٧/١ - ٢٥٩ - ٢٦٥ ، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٥٨/٣، ٥٩ ، الدارقطني ١٢/٤، ١٣ ، الطبراني في الكبير ٣٨٠/٩، ٣٨١ ، ابن حزم في المحلى ١٧٢/١٠ ، البيهقي ٣٣١/٧، ٣٣٦، ٣٣٧ .

(٢) هذا الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، والأئمة الأربعة كلهم .
وأوقع الشيخ تقي الدين رحمه الله من ثلاث مجموعة، أو متفرقة قبل رجعة: طلقة واحدة ، وقال : لا نعلم أحداً فرق بين الصورتين .
وحكى عدم وقوع الطلاق لثلاث جملة، بل واحدة -في المجموعة والمتفرقة- عن جده المجد ، وأنه كان يفتي به أحياناً سراً .
واختاره - أيضاً - ابن القيم وغيره في الهدي .
قال ابن المنذر : هو مذهب أصحاب ابن عباس رضي الله عنهما كعطاء وطاووس وعمرو بن دينار رحمهم الله . انظر كتاب الإنصاف ٤٥٣/٨، ٤٥٥ . =

....

....

- -

....

=ومن اختار ذلك – أيضاً – سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز ، رحمه الله – حيث قال : في جواب سؤال عمن حلف يمين الطلاق ثلاثاً على أخ مسلم ليعملن كذا فلم يعمل ؟ قال : إذا حلف الإنسان بالطلاق الثلاث على أن فلاناً يفعل كذا أو لا يفعل كذا ، أو قال على الطلاق بالثلاث أن أصنع الوليمة لفلان، أو لا أكلم فلاناً ، ونحو ذلك : فهذا فيه تفصيل : فإن كان القصد التلزيم والتأكيد ، وليس قصده إيقاع الطلاق : فهذا حكمه حكم اليمين فيه كفارة يمين ...... أما إن كان قصده ايقاع الطلاق إن لم ينفذ هذا الشيء : فإنه يقع على زوجته طلقة واحدة ، ولو بلفظ الثلاث على الصحيح" .

(٣) حكى ابن حزم وشيخ الإسلام وغيرهما الإجماع على تحريم الطلاق في الحيض . (المحلى ١٦٤/١٠ ، ومجموع الفتاوى ٦٦/٣٣) .

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم ومنهم الأئمة الثلاثة: وقوع الطلاق في الحيض ، واحتجوا: بحديث ابن عمر رضي الله عنهما : "أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر رسول ﷺ عن ذلك فقال : مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء " متفق عليه . فقوله ﷺ : "مره فليراجعها" دليل على ثبوت الطلاق ، إذ المراجعة فرع عنه .

وأجيب عنه بأجوبة كثيرة قال شيخ الإسلام : "ولو كان الطلاق قد لزم =

....

....

- -

....

= لم يكن بالأمر بالمراجعة ليطلقها طلقة ثانية فائدة ، بل فيه مضرة عليهما فإن له أن يطلقها بعد المراجعة بالنص والإجماع ، وحينئذ يكون في الطلاق مع الأول تكثير الطلاق ، وتطويل العدة ، وتعذيب الزوجين جميعاً ...... ولأنه لم يأمر ابن عمر بالإشهاد على المراجعة كما أمر الله ورسوله ، ولو كان الطلاق قد وقع وهو يرتجعها لأمر بالإشهاد .... "

وأيضاً : في الشرع تأتي لمعان منها : ابتداء النكاح ، والرد إلى الحالة التي كان عليها أولاً ، والمراجعة بعد الطلاق . (مجموع الفتاوى ٢٢/٣٣ ، وزاد المعاد ٢٢٨/٥ ، وتهذيب السنن ١٠٠/٣) .

واحتجوا : بحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : "حسبت علي تطليقة" رواه البخاري معلقاً . وفي عهد النبي ﷺ يبعد أن يكون الحاسب لها غير النبي ﷺ .

وأن هذا هو الوارد عن ابن عمر رضي الله عنهما ففي صحيح مسلم قال ابن عمر رضي الله عنهما: "فراجعتها وحَسَبْتُ لها التطليقة التي طلقتها".

ونوقش : بأن هذا يدل على أنه اجتهاد من ابن عمر رضي الله عنهما وليس عن النبي ﷺ وإلا لبينه . مع أن الآثار عن ابن عمر متعارضة .

ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما : " أنه طلق امرأته وهي حائض فأتى عمر النبي ﷺ فذكر ذلك فذكر ذلك له ، فجعلها واحدة " رواه أبو داود الطيالسي والدار قطني .

قال ابن القيم في الهدي ٢٣٧/٥ : "....... وأما قوله في حديث ابن وهب ، =

....

....

....

= "وهي واحدة ....." ولكن لا ندري أقالها ابن وهب من عنده ، أم ابن أبي ذئب ، أم نافع " .

وعند الظاهرية واختاره شيخ الإسلام ، وابن القيم ، والشوكاني : عدم وقوع الطلاق حال الحيض ، واحتجوا : بقوله تعالى : (**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**) فالطلاق الشرعي هو الطلاق المأذون فيه ، وما عداه فليس بشرعي .

ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد " متفق عليه ، والطلاق حال الحيض ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله .

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : " فردها علي -رسول الله ﷺ- ولم يرها شيئاً ، وقال : إذا طهرت فليطلق أو ليمسك ، قال ابن عمر رضي الله عنهما وقرأ النبي ﷺ : (**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**) رواه أبو داود .

ونوقش : بأن إسناده صحيح ، لكن قوله : " ولم يرها شيئاً " شاذة لأنها لم تأت في ألفاظ أصحاب ابن عمر كنافع ، وسالم ، ويونس ، وأنس بن سيرين ، وزيد بن أسلم وغيرهم . بل تفرد بها أبو الزبير المكي .

ولما روى نافع أنه قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال ابن عمر رضي الله عنهما : " لا يتعتد لذلك " رواه ابن حزم ، وصححه ابن القيم في التهذيب ١٠١/٣ ، وابن حجر في الفتح ٢٦٧/٩ . =

....

يَقَعُ ، وَتُسَنُّ رَجْعَتُهَا .

وَلاَ سُنَّةَ وَلاَ بِدْعَةَ لِصَغِيرَةٍ وَآيِسَةٍ وَغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا وَمَنْ بَانَ حَمْلُهَا .

أي فذلك طلاق بدعة محرم، و(**يقع**)[1] لحديث ابن عمر "أنه طلق امرأته وهي حائض ، فأمره النبي ﷺ بمراجعتها" رواه الجماعة إلا الترمذي[2] . (**وتسن رجعتها**)[3] إذا طلقت زمن البدعة لحديث ابن عمر (**ولا سنة ولا بدعة**) في زمن أو عدد (**لصغيرة وآيسة وغير مدخول بها**[4]، **ومن بان**) أي ظهر (**حملها**) ، فإذا قال لإحداهن : أنت طالق للسنة طلقة وللبدعة طلقة

=قال ابن القيم في الهدي ٢٢٣/٥ : " لا خلاف بين أهل العلم .... أن الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه بدعة نهى عنها رسول الله ﷺ مخالفة لأمره ..... فكيف يستجيرون الحكم بتجويز البدعة التي يقرون بأنها بدعة وضلالة ، ..... لا يزال النكاح المتيقن إلا بيقين مثله من كتاب الله أو سنة ، أو إجماع متيقن ..... قالوا : ولو وكل وكيلاً أن يطلق امرأته طلاقاً جائزاً فطلق طلاقاً محرماً لم يقع ؛ لأنه غير مأذون له فيه فكيف كان إذن المخلوق معتبراً في صحة إيقاع الطلاق دون إذن الشارع ..... وأيضاً فالشارع قد حجر على الزوج أن يطلق في حال الحيض أو بعد الوطء في الطهر فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى ، وكان حجر القاضي على من منعه من التصرف أقوى من حجر الشارع " .

(١) الصحيح من المذهب : أن طلاقها في حيضها ، أو طهر أصابها فيه : محرم ، ويقع نص عليهما وعليه الأصحاب ، ووقوع الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه قول جمهور أهل العلم ، واختار الشيخ تقي الدين ، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله: لا يقع الطلاق فيهما . انظر كتاب الإنصاف ٤٤٨/٨ . =

....

....

....

= وقال الشيخ تقي الدين في الاختيارات صـ ٢٥٦ : "والطلاق في الحيض محرم لاقتضاء النهي الفساد ، ولأنه خلاف ما أمر الله به ، وإن طلقها في طهر أصابها فيه : حرم ، ولا يقع" . أ-هـ

والدليل على عدم وقول الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه لقوله تعالى : (**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**) قال ابن مسعود: "طاهرات من غير جماع . رواه عبدالرزاق وابن أبي شيبة ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق ، وفيه قوله ﷺ : " مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء " متفق عليه .

ولما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها : " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد " رواه مسلم ، وغير ذلك من الأدلة المتقدمة في عدم وقوع طلاق الحائض .

واحتج من قال بوقوع الطلاق : بعمومات أدلة وقوع الطلاق . (المصادر السابقة) .

(٢) أخرجه البخاري ٧/٦ ، تفسير سورة الطلاق ، ١٨٥،١٨٤،١٦٤،١٦٣/٦ - الطلاق - باب قول الله تعالى : "**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**" ، وباب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق ، وباب وبعولتهن أحق بردهن في العدة ، وباب مراجعة الحائض ، ١٠٩/٨ - الاحكام - باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان ، مسلم ١٠٩٣/٢-١٠٩٨ - الطلاق - ح١-١٤ . =

....

....

....

=(٣) وهذا هو المذهب : وعن الإمام أحمد : أنها واجبة ، وعنه : أنها واجبة في الحيض ، لظاهر الأمر في حديث ابن عمر رضي الله عنهما . (الإنصاف ٤٥٠/٨) .

(٤) وهذا هو المذهب ، أنه لا سنة لهن من جهة الوقت ولا العدد ، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩١/٢٢ : " فأما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه ، وذلك لأن الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء إنما كان له سنة وبدعة ، لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض ، وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه ، وينتفي الأمران بالطلاق في الطهر الذي لم يجامعها فيه ، أما غير المدخول بها فلا عدة عليها يُنفى تطويلها ولا الارتياب فيها ، وكذلك ذوات الأشهر كالصغيرة التي لم تحض والآيسات من المحيض لا سنة لطلاقهن ولا بدعة ، لأن العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل فترتاب ، وكذلك الحامل التي استبان حملها فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت في قول أصحابنا ، وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم " .

ويدل له في الحامل قول النبي ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما : "وليطلقها طاهراً أو حاملاً " رواه مسلم .

وعن الإمام أحمد : أن لهن سنة وبدعة في العدد . (المصدر السابق) .

وهذا أقرب ، لعدم المحذور السابق .

....

وَصَرِيحُهُ : لَفْظُ الطَّلَاقِ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ غَيْرَ أَمْرٍ وَمُضَارِعٍ ومُطَلِّقَةٌ اسْمُ فَاعِلٍ ،

وقعتا في الحال إلا أن يريد في غير الأيسة إذا صارت من أهل ذلك، وإن قاله لمن لها سنة وبدعة فواحدة في الحال والأخرى في ضد حالها إذاً . (**وصريحه**) أي صريح الطلاق وهو ما وضع له (**لفظ الطلاق**(١) **وما تصرف منه**) كطلقتك[١] وطالق ومطلقة اسم مفعول (**غير أمر**) كاطلقي ، (و) غير (**مضارع**) كتطليقتين[٢] ، (و) غير (**مطلقة اسم فاعل**) فلا[٣] يقع بهذه[٤] الألفاظ الثلاثة طلاق

---

(١) لا خلاف بين أهل العلم فيمن قال لزوجته أنت طالق : أنها تطلق . يعني أن صريح الطلاق : لفظ الطلاق ، وما تصرف منه لاغير ، ولو لم ينو .

وهذا المذهب وهو مذهب المالكية ، وعند الشافعية : أن صريح الطلاق وما تصرف منه، وكذا لفظ الفراق والسراح على المشهور، لورودها في القرآن .

وعند الحنفية كما في تبيين الحقائق ١٩١/٢ : " ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع" .

(تبين الحقائق ١٩١/٢ ، وبداية المجتهد ٤٥/٢ ، ومغني المحتاج ٢٨٠/٣، والمحرر ٥٣/٢) .

---

[١] في / ف بلفظ (لمطلقتك) . [٢] في / م ، هـ ، ف بلفظ (لتطليقتين) .

[٣] في / ف بلفظ (في يقع) . [٤] في / س بلفظ (في هذة) ، وفي / م ، ف بلفظ (هذه) .

فَـيَقَعُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ ، جَادٌّ أَوْ هَازِلٌ ، فَإِنْ نَوَى بِطَالِقٍ مِنْ وَثَاقٍ ، أَوْ فِي نِكَاحٍ سَابِقٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، أَوْ أَرَادَ طَاهِراً فَغَلَطَ لَمْ يُقْبَلْ حُكْماً ،

(**فيـقع**) الطلاق (**به**) أي بالصريح (**وإن لم**[^1] **ينوه جاد وهازل**) لحديث أبي هريـرة يرفعه "**ثلاثة جدهن [جد]**[1] **وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة**" رواه الخمسة إلا النسائي[^2] ، (**فإن نوى بطالق**) طالقاً (**من وثاق**) بفتح الواو [أي][2] قيـد ، (أو) نوى طالقاً (**في نكاح سابق منه أو من غيره**[3] أو أراد) أن يقول (**طاهر فغلط**) أي سبق[4] لسانه (**لم يقبل**) منه ذلك (**حكماً**)

---

(١) هذا هو المـذهب ، وهو قول جمهور أهل الـعلم : أنه يـقع طلاق الهازل ، لما استدل به المـؤلف وعند الظاهريـة ، وبه قال بعض المالكيـة : عدم وقوع طلاق الهازل .

قال ابن حزم في المحـلـي ٢٠٤/١٠ : " إنما الـطلاق ما نطق به المـطلق مختاراً بـلـسـانه قاصداً بـقلـبـه كما أمر الله تعالى " أ-هـ ، وضعف ابـن حزم الحـديـث الـوارد في هذا ، وكذا ما ورد عن الـصحابـة رضي الله عنهم ضعيـف ، لقوله تعالى : "**وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**" والهازل لا عزم له ولا قصد .

مسـألـة : طلاق المخطئ : من أن أراد أن يـقول : سـبحان الله فجرى على لـسـانه أنت طلاق ، فالجـمهور لا تطلـق ، لـعدم مؤاخذة المخطئ شرعاً ، لقوله تعالى : "**رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا**" . =

---

[١] ساقط من / هـ .

[٢] ساقط من / م ، ف .

[٣] في / م ، ف بلفظ (غير) بدون لها .

[٤] في / ط بلفظ (لسبق) .

....

....

= وعند الحنفيــة : تطلق كالهازل . (مختصر اختلاف العلماء ٤٣٠/٢ ، وحاشية الخرشي ٤٥/٤ ، وروضة الطالبين ٥١/٦ ، وإغاثة اللهفان صـ٦٨) .

مسـالـة : في غايـة المـنتهى ١٠٥/٣ : " وتعتبر إرادة لـفظه لمعناه ، فلا طلاق لفقيه يكرره " .

(٢) أخرجه أبو داود ٦٤٤/٢ - الـطلاق - باب الـطلاق علـى الهـزل ، الترمذي ٤٨١/٣ - الـطلاق - باب ما جاء في الجـد والهـزل في الطلاق - ح ١١٨٤ ، ابـن ماجه ٦٥٨/١ - الـطلاق - بـاب من طلـق أو نكح أو راجع لاعبا - ح٢٠٣٩ ، سـعيـد بـن منصور ٣٧٣/١ - ح ١٦٠٣ ، ابـن الجـارود في المـنتقى صـ٢٣٩ - ح ٧١٢ ، الـطحاوي في شـرح معاني الآثار ٩٨/٣ ، الـدار قطني ٢٥٧/٣ ، ١٨/٤ ، ١٩ ، الحـاكم ١٩٨/٢ ، البيهقي ٣٤١/٧ ، البغوي في شرح السنه ٢١٩/٩ - ح ٢٣٥٦ .

والحـديـث حسـن بمجموع طرقه ، وحسـنه الترمذي والحافظ ابن حجر ، وصححه الحاكم ، وأقره الذهبي وكذلك ابن دقيق العيد.

وانظر : التلخيص الحبير ٢٠٩/٣-٢١٠ .

....

وَلَو سُئِلَ : أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، وَقَعَ ، أَوْ : أَلَكَ امْرَأَةٌ ؟ فَقَالَ : لاَ ، وَأَرَادَ الْكَذِبَ فَلاَ .

لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر ، ويدين فيما(١) بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه أعلم بنيته (**ولو سئل أطلقت امرأتك ؟ فقال : نعم ، وقع**) الطلاق(٢) ، ولو أراد الكذب أو لم[١] ينوه(٣) ، لأن نعم ، صريح في الجواب ، والجواب الصريح للفظ الصريح ، (أو) سئل الزوج[٢] (**ألك امرأة؟ فقال: لا ، وأراد الكذب**) ، أو لم ينو به الطلاق(٤) (**فلا**) تطلق(٥) ، لأنها كناية تفتقر إلى نية

---

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢١٨/٢٢ : " إذا نوى بقوله : أنت طالق من وثاق ، أو قال أردت أن أقول طلبتك فسبق لساني فقلت طلقتك أو نحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى فمتى علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه ...... وهل تقبل دعواه في الحكم ؟ ينظر فإن كان في حال الغضب ، أو سؤالها الطلاق لم يقبل في الحكم ؛ لأن لفظه ظاهر في الطلاق ..... وإن لم يكن في هذه الحال فظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور أنه يقبل قوله ، وهو قول جابر بن زيد والشعبي ، والحكم ، لأنه فسر كلامه بما يحتمله ...... والثانية : لا يقبل ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر" وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣٦٩: "وإذا صرف الزوج لفظه إلى ممكن يتخرج أن يقبل قوله إذا كان عدلاً " .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف . (روضة الطالبين ٢٥/٨)

وفي الإنصاف مع الشرح ٢٢٢/٢٢ : " وقال ابن موسى : تطلق في الحكم =

---

[١] في ف / بلفظ (ولم) .

[٢] في / هـ / بزيادة لفظ (الأول) .

....

- -

....

= فقط ، وتقدم احتمال ذكره الزركشي أن هذه الصيغة ليست بصريح في الطلاق كما لو قال : كنت طلقتك " .

وفي الإنصاف : "ونقل أبو طالب : إذا قيل : ألك امرأة ؟ فقال : لا ليس بشيء ، فأخذ الجد من إطلاق هذه الرواية أنه لا يلزمه طلاق ولو نوى يكون لغواً " . وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٦٩ : "ويجب أن يفرق بين قول الزوج لست لي بامرأة ، وما أنت لي بامرأة فقال : لا فإن الفرق ثابت بينهما وصفاً وعدداً إذ الأول نفي لنكاحها ، ونفي النكاح عنها كإثبات طلاقها ، يكون إنشاء ، ويكون إخباراً بخلاف نفي المنكوحات عموماً فإنه لا يستعمل إلا إخباراً " .

وقال أكثر الفقهاء : ليس بكناية ولا يقع به طلاق وإن نوى ، لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق ولا هو سبب له ، ولا حكم فيه فلم يصح التعبير به عنه كما لو قال غفر الله لك . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢٦/٢٢) .

(٣) فلا يحتاج إلى نية فلو قيل له : ألزيد عليك ألف ؟ فقال : نعم كان إقراراً ، (الشرح الكبير ٢٢٢/٢٢) .

(٤) ومن أراد الكذب لم ينو الطلاق .

(٥) وهذا هو الصحيح من المذهب ، لما علل به المؤلف .

....

....

الطلاق ولم توجد ، وإن أخرج زوجته من دارها أو لطمها أو أطعمها ونحوه(١) ، وقال : هذا طلاقك ، طلقت وكان صريحاً(٢) ، ومن طلق واحدة من زوجاته ثم قال عقبه لضرتها : أنت شريكتها أو مثلها ، فصريح فيهما(٣) ، وإن كتب صريح طلاق امرأته[١] بما يبين وقع، وإن لم ينوه ؛ لأنها صريحة فيه ، فإن قال : لم أرد إلى تجويد خطي أو غم أهلي ، قبل وكذا لو قرأ ما كتبه ، وقال : لم أقصد إلا القراءة(٤) ، وإن أتى بصريح الطلاق من لا يعرف معناه لم يقع .

---

(١) كأن ألبسها ثوباً ، أو قبلها ونحو ذلك . (الإنصاف ٤٦٩/٨) .

(٢) وهذا هو المذهب ، فتطلق من غير نية لأن تقديره أوقعت عليك طلاقاً من أجله ، وقال القاضي : يتوجه أنه لا يقع حتى ينويه ، وقدم ابن قدامة وصاحب الشرح : أنه كناية لأن هذا يحتمل الطلاق وغيره . (المقنع مع الشرح الكبير ٢٢٥/٢٢) .

(٣) وهذا هو المذهب ، لأنه جعل الحكم فيهما واحداً إما بالشركة في لفظه ، أو بالمماثلة ولا يحتمل غير ما فهم منه فكان صريحاً كما لو أعاده عليها بلفظه . وعن الإمام أحمد : أنه كناية ، لاحتمال الطلاق وغيره . (الانصاف مع الشرح الكبير ٢٢٦/٢٢) .

(٤) إذا كتب طلاق زوجته فلا يخلو من ثلاث حالات :

الأولى : أن يقصد الطلاق فيقع طلاقه ، لقوله تعالى : "يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ" والبلاغ تارة باللسان وتارة بالكتاب . =

---

[١] في / هـ بلفظ (زوجته) .

....

....

=الثانية : أن يقصد شيئاً آخر غير الطلاق كما لو قال قصدت تجويد خطي ، فلا يقع .

الثالثة : أن لا يقصد شيئاً ، فلا يقع طلاقه عند أكثر أهل العلم ، إلا أن المالكية قالوا : إذا وصل إليها الكتاب ، وعند الحنفية : يقع الطلاق إذا كتبه على صورة رسالة . (بدائع الصنائع ٢٣٩/٤ ، وحاشية الخرشي ٤٩٠/٤ ، والحاوي ١٦٩/١٠ ، وكشاف القناع ٢٤٩/٥) .

مسألة : لو كتب طلاق زوجته على الهواء ، أو الماء مما لا يكون مستبيناً لم يقع (مغني المحتاج ٤٦٣/٤) .

مسألة : لو نوى طلاق زوجته دون أن يتلفظ فجمهور أهل العلم : لا يقع طلاقه ؛ وعن الإمام مالك يقع . (المصادر السابقة مع المقدمات ٤٩٧/٢) .

مسألة : الطلاق بالإشارة الخلاف فيها كالخلاف في المسألة السابقة .

....

فَصْلٌ

وَكِنَايَاتُهُ الظَّاهِرَةُ نَحْوَ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَبَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْلَةٌ ،

فصل [1]

(**وكنايـاته**) نوعان : ظاهرة وخفيـة(٢) فـ (**الظاهرة**) هي الألـفاظ المـوضوعة للبينونة(٣) (**نحو : أنت خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة**)(٤) أي مقطوعة الوصلة ،

---

(١) في بيـان حكم كنايـات الطلاق . في المطلع صـ ٣٣٤ : "الصريح في الطلاق والـعتق والـقذف ونحو ذلـك ، هو الـلـفظ الموضوع له لا يـفهم منه عند الإطلاق غيره ...... والكنايـة : قال الجوهري : هي أن يـتكلم بشيء ويـريد غيره .... والمراد بالكناية هنا : ما يشبه الصريح ويدل على معناه " .

(٢) أي كنايــة الـطلاق نوعان: ظاهرة وهي ما كان معنى الـطلاق فيــها أظهر، وخفية : ما كانت أخفى في الدلالة على الطلاق من الظاهرة .

(٣) وهذا هو المذهب ، فالظاهرة خمس عشرة ، والخفية عشرون جملة .
وكذا المالكية يقسمون كناية الطلاق إلى ظاهرة وخفية على تفصيل عندهم ، أما الحنفيـة والشافعيـة : فلا يـقسـمون كنايـة الطلاق إلى ظاهرة وخفيـة . (حاشيــة ابن عابدين ٣٩٣/٤ ، وحاشية الدسـوقي ٣٧٩/٢ ، وروضة الطالبين ٢٦/٨ ، والمغني ٣٦٥/١٠) .

(٤) في المطلع صـ ٣٣٥ : "الخلية في الأصل : الناقة تطلق من عقالها ويخلى عنها، ويـقال للمرأة خلية كنايـة عن الطلاق ، والبريـة : أصله : بريـئة بالهمز ، لأنه صفة من برأ الـشيء براءة فهو برئ ..... فعلــى هذا يجـوز : أن بريـئة بالهــمز وبريـة بغير همز -والمراد البراءة من النكاح- وبائن أي منفصلة ...... وبتة أي مقطوعة ...... وبتلـة : بمعنى منقطعة وسمـيـت مريـم البتول ، لانقطاعها عن الرجال " .

---

[١] ساقط من ح / ف .

وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنتِ الْحَرَجُ .

(وأنت حرة[١] وأنت الحرج[٢]) وحبلك على غاربك[٣] وتزوجي من شئت، وحللت للأزواج[٤] ، ولا سبيل لي ، أو لا سلطان لي عليك[٥] ، وأعتقتك[٦] ، وغطي شعرك ، وتقنعي[٧] .

---

(١) لأن الحرة لا رق عليها ، والنكاح رق لقوله ﷺ : "فإنهن عوان عندكم" أي أسيرات ، فإذا أخبر بزوال الرق فالمراد رق الزوجية .

(٢) في المطلع صـ ٣٣٦ : "والحرّج بفتح الحاء والراء الضيق -والمراد الحرمة-".

(٣) في المطلع صـ ٣٣٦ : "الغارب مقدم السنام ، ومعنى حبلك على غاربك : أنت مرسلة مطلقة غير مشدودة ولا ممسكة بعقد النكاح " .

(٤) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٤٥/٢٢ : "واختلف في قوله : الحقي بأهلك وحبلك على غاربك ، وتزوجي من شئت ، وحللت للأزواج ، ولا سبيل لي عليك ، ولا سلطان لي عليك هل هي ظاهرة ، أو خفية ؟ على روايتين أما الحقي بأهلك فالصحيح من المذهب أنها من الكنايات الخفية .. وقيل: هي كناية ظاهرة وعليه أكثر الأصحاب ...... وأما الخمسة الباقية فإحدى الروايتين أنها من الكنايات الظاهرة ..... والرواية الثانية : هي خفية " .

(٥) في المطلع صـ ٣٣٦ : "ولا سبيل لي عليك ، السبيل : الطريق .... ولا سلطان لي عليك أي لا ولاية لي عليك، والسلطان الوالي من السلاطة : القهر " .

(٦) أي من رق النكاح .

(٧) في المطلع صـ ٣٥٣ : " وأما المقنعة فبكسر الميم : ما تتقنع به المرأة . =

واَلخَفيـَّـةُ نَحْوَ : اخْرُجي ، وَاذهَبي ، وَذُوقِي ، وَتَجَرَّعِي وَاعْتَدِّي ، وَاسْـتَبْرِئِي وَاعْتَزِلِي ، وَلسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ ، وَالْحقِي بِأَهلِكِ ، وَمَا أَشْبَهَهُ .

(و) الـكنايـة (**الخفية**)(١) موضوعة للطلقة الواحدة(٢) (**نحو : اخرجي واذهبي وذوقي وتجرعي**(٣) **واعتدي**) ولــو غير مدخول بها ، (**واستبرئي**(٤) ، **واعتزلي ، ولست لي بامرأة**[١]، **والحقي بأهلك**(٥)، **وما أشبهه**) كلا حاجة لي فيك، وما بقي

= وفي الـشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤٥/٢٢ : "وغطي شعرك ، وقد أعتقتك فهذه عن أحمد فيها روايتان : إحداهما : أنها ثلاث ، والأخرى ترجع إلى ما نـواه وإن لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكنايات الخفية ، وقد قاسوا على هذه استبرئي رحمك وتقنعي " .

(١) مذهب الحنفيــة : بعض الكنايات تقع بها طلقة مثل اعتدي ، واسـتبرئي ، وأنت حرة ، وأنت أطلـــق من امرأة فلان ، وأنت ط ل ق وغير ذلـــك ، ويقع بباقي الكنايات طلقة واحدة بائنة ســواء نوى واحدة أو اثنتين ، وإن نوى ثلاثاً وقع عليه ثلاث .

وعند المالكية : الكناية الظاهرة تنقسـم إلى أقسـام : ١ - ما يلزم فيه طلقة واحدة إلا لـنيـة أكثر في المـدخول بها وهو اعتدي ، وأما غير المدخول بها فكنايـة خفيـة في حقه وتأتي . ٢ - ما يـلـزم فيـه الثلاث مطلقا وهو بتة وحبلك على غاربك . ٣ - ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها ما لم يـنو أكثر ، مثل واحدة بائنة . ٤ - ما يـلزم فيــه الثلاث في المـدخول بها كغيرها إن لم يـنو أقل مثل أنت علـي كالميـتة ، أو الدم ، أو لحم الخنزير ، أو وهبتك لأهلك ، وأنت حرام ، أو خلية ، أو برية أو بائنة. ٥ - ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً ما لم ينو أقل وهو خليت سبيلك . =

---

[١] أي غير ما تقدم في صريح الطلاق .

....

- -

....

=٦ - ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها مثل وجهي من وجهك حرام ، وكلا نكاح بيني وبينك ، ولا سبيل لي عليك . ٧ - ما يلزم فيه واحدة إلا لنية أكثر ، وهو فارقتك .

وأما الكناية الخفية مثل : اذهبي ، وانصرفي ، وانطلقي ، وأنت حرة ، أو معتصمة ، أو الحقي بأهلك ..... فإن نوى عدداً وقع ما نواه ، وإن نوى الطلاق ولم ينو عدداً لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها .

وعند الشافعية : يقع بالكناية ما نواه من عدد فإن لم ينو وقع عليه واحدة ، ولا فرق بين الظاهرة والخفية .

وعند الحنابلة : الكناية الظاهرة يقع بها ثلاث ولو نوى واحدة ، والخفية : يقع بها ما نواه فإن لم ينو عدداً فواحدة . (حاشية ابن عابدين ٤٠٢/٤ ، وبلغة السالك ٤٥٨/١ ، ومغني المحتاج ٢٨١/٣) .

(٢) وهي عشرون جملة على المذهب ، كما تقدم قريباً .

(٣) أي مرارة الطلاق .

(٤) أي استبرئي رحمك ، واعتزلي كوني وحدك في جانب .

(٥) قال ابن قدامه في ٣٦٨/١٠ : "والصحيح في قوله : الحقي بأهلك ، أنها واحدة ، ولا تكون ثلاثاً إلا بنية ، لأن النبي ﷺ قال لابنة الجون : "الحقي بأهلك" متفق عليه ، ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثاً ، وقد نهى أمته عن ذلك" .

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

شيء ، وأغناك الله(١) وإن الله قد طلقك(٢)، والله قد أراحك مني(٣) ، وجرى القلم(٤) ، ولفظ فراق وسراح وما تصرف(٥) منهما غير ما تقدم[١](٦) .

---

(١) أي بالطلاق .

(٢) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٤٣/٢٢ : "وقال ابن عقيل : إذا قالت له : طلقني ، فقال : إن الله قد طلقك هذه كناية خفية أسندت إلى دلالتي الحال وهي ذكر الطلاق وسؤالها إياه ، وقال ابن القيم : الصواب : أنه إن نوى وقع الطلاق وإلا لم يقع ، لأن قوله : الله قد طلقك إن أراد به شرع طلاقك وأباحه لم يقع ، وإن أراد أن الله أوقع عليك الطلاق وأراده وشاءه فهذا يكون طلاقاً فإذا احتمل الأمرين لم يقع بالنية" .

(٣) في الإنصاف : "ونقل أبو داود إذا قال : فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة قال : إن كان يريد أنه دعاء يدعو به فأرجو أنه ليس بشيء فلم يجعله شيئاً مع نية الدعاء ، قال في الفروع : فظاهره : أنه شيء مع نية الطلاق أو الإطلاق بناء على أن الفراق صريح أو للقرينة .... " .

(٤) إذا نواه جرى بطلاقها .

(٥) كفارقتك ، وسرحتك ، وكفراق ، وسراح ، ومفارقة ومسرحة، وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، ورواية عن مالك ، لقوله تعالى : ﴿وَاعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ اللّهِ جَمِيعًا وَلاَ تَفَرَّقُواْ﴾ فلفظ الفراق استعمل في غير الطلاق كثيراً .
وعند الشافعية ورواية عن مالك ، لقوله تعالى : ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ : أن لفظ السراح والفراق من صريح الطلاق .(تبيين الحقائق ٣٩/٣، وأحكام القرآن للقرطبي ٨٩/٣ ، روضة الطالبين ٢٥/٨ ، والمغني ٣٦٩/١٠).

(٦) أي استثناؤه في صريح الطلاق من أمر ، ومضارع ، واسم فاعل .

---

[١] في / س بلفظ (لست بامرأة لي) .

وَلاَ يَقَعُ بِكِنَايَةٍ ولَوْ ظَاهِرَةً طَلاَقٌ إِلاَّ بِنيَةٍ مُقَارِنَةٍ لِلَّفْظِ إِلاَّ فِي حَالَ خُصُومَةٍ وَغَضَبٍ وَجَوَابِ سُؤَالِهَا ، فَلَوْ لَمْ يُرِدْهُ أَوْ أَرَادَ غَيْرَهُ فِي هَذِه الأَحْوَالِ لَمْ يُقْبَلْ حُكْماً ،

(**ولا يقع بكناية**) ولو كانت (**ظاهرة طلاق إلا بنية**(١) **مقارنة للفظ**(٢)) ؛ لأنه موضوع لما يشابهه ويجانسه(٣) ، فيتعين لذلك[١] لإرادته له ، فإن لم ينو لم يقع(٤) (**إلا حال خصومة أو**) حال (**غضب أو**) حال (**جواب سؤالها**)(٥) فيقع الطلاق في هذه الأحوال بالكناية ولو [لم][٢] ينوه للقرينة(٦) ، (**فلو لم يرده**) في هذه الأحوال (**أو أراد غيره في هذه الأحوال لم يقبل**) منه (**حكماً**)

---

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول الحنفية ، والشافعية : أنه يشترط لوقوع الطلاق في الكناية النية إلا ما يستثنى كما سيأتي لقصور رتبة الكناية عن الصريح، ولأنها لفظ يحتمل الطلاق وغيره فلا يتعين لها بدون النية .
وعن الإمام أحمد : أن الكناية الظاهرة لا يشترط لها النية ؛ لأنه اشتهر استعمالها فيه فلم تحتج إلى نية كالصريح . (حاشية ابن عابدين ٤٠٢/٤ ، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣٦٥/٢ ، وروضة ٢٦/٨ ، والمغني ٣٧٢/١٠) .

(٢) المذهب ، وهو مذهب الشافعية : أنه يشترط مقارنة النية للفظ ، فإن وجدت في ابتدائه وعزبت عنه في سائره وقع الطلاق ، وإن نوى تلفظ بالكناية غير ناو ، ثم نوى بعد ذلك لم يقع بها الطلاق ، كما لو نوى الطهارة بالغسل بعد فراغه منه .
لكن عند الشافعية : لو اقترنت النية في أول اللفظ دون آخره ، أو عكسه طلقت على الأصح . (المصادر السابقة) =

---

[١] في / ف بلفظ (كذلك) . [٢] ساقط من / س .

وَيَقَعُ مَعَ النِّيَةِ بِالظَّاهِرَةِ ثَلاَثٌ وَإِنْ نَوىَ وَاحِدَةً ، وَبِالْخَفِيَّةِ مَانَوَاهُ .

لأنه خلاف الظاهر من دلالة الحال ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى(١) .

(**ويقع مع النية بـ**) الكناية (**الظاهرة ثلاث**(٢) **وإن نوى واحدة**) لقول علماء الصحابة منهم ، ابن عباس ، وأبوهريرة ، وعائشة رضي الله عنهم أجمعين(٣)(٤) (و)[١] يقع (**بالخفية ما نواه**)(٥) من واحدة أو أكثر[٢] ، فإن نوى الطلاق فقط فواحدة، وقوله[٣] أنا طالق ، أو بائن ، أو كلي أو اشربي(٦) ، أو اقعدي ، أو بارك الله [عليك][٤] ، ونحوه(٧) لغو ولو نواه طلاقاً(٨) .

=(٣) أي لأن لفظ الكنايات الظاهرة والخفية ، لما يشابهه الطلاق ويجانسه فأعطي حكمه .

(٤) لأنه يحتمل الطلاق وغيره ، فلم ينصرف إليه عند الإطلاق .

(٥) أي سؤال الزوجة الطلاق .

(٦) وهذا هو المذهب ومذهب المالكية : وقوع الطلاق في هذه الأحوال الثلاث مع الكناية وإن لم تكن نية للقرينة الدالة على مراده الطلاق .

وعند الشافعية : لا يقع الطلاق في هذه الأحوال إلا بالنية ، لأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينوه فلم يقع الطلاق كحال الرضا ، ولأن مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضا والغضب .

وللحنفة تفصيل في ذلك فخمسة ألفاظ ، وهي أمرك بيدك ، اختاري ، اعتدي ، استبرئي رحمك ، أنت واحدة فيقع بها الطلاق إذا قارنها غضب ، أو طلب ، ولو لم تكن نية ، وما عداها يشترط النية . (المصادر السابقة) .

(١) قال ابن قندس : "الذي يظهر أنه لابد من النية في حال الغضب =

---

[١] في / ط بلفظ (يقع) بدون الواو .

[٢] في / س بلفظ (فأكثر) .

[٣] في / س ، هـ بلفظ (فاكثر) .

[٤] ساقط من / ظ .

....

....

= وسؤال الطلاق ، وقولهم دلالة الحال تقوم مقام النية في هذا المقام ، معناه دلالة الحال تدل على النية وليس مرادهم سقوط النية بالكلية ، وفي كلام الزركشي ما يدل على ذلك " .

(٢) وهذا هو المذهب ، وعند الحنفية : إن نوى ثلاثاً فثلاث ، وإن نوى اثنتين أو واحدة ، فواحدة بائنة ، لما استدل به المؤلف .
وعند المالكية : إن دخل بها فهي ثلاث وإن لم ينو أو قبل الدخول فيصدق فيما دون الثلاث .
وعند الشافعية ورواية عن الإمام أحمد : حسب نيته إن نوى ثلاثاً فثلاث ، وإن نوى أقل فحسب نيته . (مختصراً اختلاف العلماء ٤١٦/٢ ، و١٦٠/١٠ ، والمغني ٣٥٤/١٠ ، وشرح الزركشي ٤٠٢/٥) .
لقوله ﷺ لابنة الجون : "الحقي بأهلك" وهو ﷺ لا يطلق ثلاثاً .

(٣) ولأنه لفظ يقتضي البينونة في الطلاق ، فوقع ثلاثاً .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبه في الصنف ٦٧/٥ - الطلاق - باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته البته .

(٥) في الغضب والرضا ؛ لأن اللفظ لا دلالة له على العدد .

(٦) أي قول الزوج : أنا طالق ، أو منك طالق ، أو بائن ، أو حرام ، أو بريء لا يقع الطلاق بإضافته إليه .

(٧) كقوله : أنت مليحة ، أو قبيحة . (شرح المنتهى ١٣٢/٣) .

(٨) لأنه لا يحتمل الطلاق ، فلوا وقع به وقع بمجرد النية . (المصدر السابق) .

....

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَــيَّ حَرَامٌ أَوْ كَظَهْرِ أُمِّي فَهُوَ ظِهَارٌ ، وَلَــوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، وَكَذَلِـــكَ : مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ ، وَإِنْ قَالَ : مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ طَلَقَتْ ثَلَاثاً ،

فصـــل [(١)]

(**وإن قال**) لـزوجته : (**أنت علي حرام**[(٢)] **أو كظهر**[(٣)] **أمي، فهو ظهار ولو نوى به الطلاق**)[(٤)] لأنه صريـــح في تحريمـها (**وكذلك : ما أحل الله علي حرام**) أو الحل[١] علي حرام[(٥)]، وإن قاله لمحرمة بحيض أو نحوه[(٦)] ونوى أنها محرمة به فلغو[(٧)]، (**وإن قال: ما أحل الله علي حرام أعني به الطلاق –طلقت ثلاثاً**)[(٨)] ،

---

(١) في تحريم الزوجة ، وتوكيل الزوجة في طلاق نفسها .

(٢) يأتي بحث هذا اللفظ في باب الظهار إن شاء الله .

(٣) ظهار بالإجماع ، ويأتي في باب الظهار .

(٤) لأن الظهار تشبيـه بمن يحـرم على التأبيد ، والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد ، وأيضاً القول بأن الظهار طلاق هو فعل أهل الجاهلية .

(٥) تأتي في باب الظهار .

(٦) كنفاس ، أو صيام ، أو إحرام .

(٧) لا يترتب عليه حكم لمطابقته الواقع .

(٨) وهذا هوالمذهب ، لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : لا يـكون طلاقاً ثلاثاً حتى يـنوي الـثلاث ، لأن الألــف واللام تكون لغير الاستغراق في أكثر أسماء الأجناس . (المغني ٤٠٠/١٠) .

---

[١] ساقط من ح / ف .

وإنْ قَالَ : أَعْنِي بِهِ طَلَاقاً فَوَاحِدَةً .

وَإِنْ قَالَ : كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَالْخِنْزِيرِ وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنْ طَلَاقٍ وَظِهَارٍ وَيَمِينٍ ،

لأن الألف واللام للاستغراق لعدم معهود يحمل عليه . (**وإن قال : أعني به طلاقاً ، فواحدة**) لعدم ما يدل على الاستغراق . (**وإن قال** :) زوجته (**كالميتة والدم والخنزير وقع ما نواه من طلاق وظهار ويمين**)[1] بأن يريد ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها ، فتكون يميناً فيها الكفارة بالحنث[2] ،

---

(١) وهذا هو المذهب ، وفي المغني ٤٠٠/١٠ : "أما إذا نوى الطلاق كان طلاقاً ، لأنه يصلح أن يكون كناية فيه ، فإذا اقترنت به النية وقع به الطلاق ويقع ما نواه من عدد الطلاق ، فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة ، لأنه من الكنايات الخفية وهذا حكمها ، وإن نوى به الظهار وهو أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها احتمل أن يكون ظهاراً كما قلنا في قوله أنت علي حرام ، واحتمل أن لا يكون ظهاراً كما لو قال أنت علي كظهر البهيمة ، أو كظهر أبي ، وإن نوى اليمين وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها فهو يمين ، وإن لم ينو شيئاً لم يكن طلاقاً ، لأنه ليس بصريح في الطلاق " .

(٢) لترتب الحنث والبر ، ثم ترتب الكفارة بالحنث .

وَإِنْ لَمْ يَــنْوِ شَيْئاً فَظِهَارٌ ، وَإِنْ قَالَ: حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ وَكَذَبَ لَزِمَهُ حُكْماً ، وَإِنْ قَالَ : أَمْرُكِ بِيَدِكِ مَلَكَتْ ثَلَاثاً وَلَوْ نَوَى وَاحِدَةً ،

(**وإن لم يــنو شيئاً**) من هذه الـثلاثة (**فظهار**)[1] لأن معناه : أنت علي حرام كالميــتة والدم ، (**وإن قال : حلفت بالطلاق وكذب**) لكونه لم يكن حلف به (**لزمه**) الـطلاق (**حكماً**)[2] مؤاخذة له بإقراره ويـديـن فيـما بيـنه وبين الله سـبحانه وتعالى . (**وإن قال**) لزوجته : (**أمرك بيدك ، ملكت ثلاثاً**[3] **ولو نوى واحدة**) ؛ لأنه كناية ظاهرة ،

---

(١) هذا هو المذهب لأن تشبيـهها بالدم والميـتة يـقتضي التشبيه بهما في الأمر الذي اشتهر به وهو التحريم ، ولما علل به المؤلف .
والـوجه الـثاني : يـكون يمـيـناً ، لأن الأصل براءة الـذمة ، فإذا أتى بلفظ محتمل ثبت فيه أقل الحكمين لأنه اليقين . انظر كتاب المغنى ٤٠٠/١٠ .

(٢) وهذا هو الـمـذهب ، لما علل به المؤلف ، ولأنه حق إنسـان معين فلم يـقبل رجوعه . ويـأتي في كتاب الإيمـان قبـيـل حكم الـكفارة . (المـغني ٣٧٩/١٠ ، والإنصاف مع الشرح) .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، ولأنه لفظ يـقتضي العموم في جميع أفراده لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الطلاقات الثلاث كما لو قال طلقي نفسك ما شئت .
ونقل عبدالله عن أحمد ما يــدل على أنه إذا نوى واحدة فواحدة ، لأنه نوع تخيير فيرجع إلى نيته فيه كقوله : اختاري .
وعند الشافعية : ليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً ما لو ينو الثلاث .
(روضة الطالبين ٥١/٨ ، والمصادر السابقة) .

وَيَتَرَاخَى مَا لَمْ يَطَأْ أَوْ يُطَلِّقْ أَوْ يَفْسَخْ .

وتَخْتَصُّ : اخْتَارِي نَفْسَكِ بِوَاحِدَةٍ ، وَبِالْمَجْلِسِ الْمُتَّصِلِ مَا لَمْ يَزِدْهَا فِيهِمَا ،

روي ذلك عن عثمان وعلي وابن عمر وابن عباس[1][2] ، (**ويتراخى**) فلها[3] أن تطلق نفسها متى شاءت ما لم يحد لها حداً أو (**ما لم يطأ أو يطلق أو يفسخ**) ما جعله لها ، أو ترد هي ؛ لأن ذلك يبطل الوكالة ، (**ويختص**) قوله لها : (**اختاري نفسك بواحدة وبالمجلس المتصل**[4] **ما لم يزدها فيهما**)[5] بأن يقول لها : اختاري نفسك متى شئت ،

---

(١) لأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو جعله لأجنبي. انظر كتاب المغني ٣٨١/١٠ .
فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : يصح توكيل الزوجة وغيرها في الطلاق ، لما استدل به المؤلف .
ولأنه إزالة ملك فصح التوكيل فيه كالعتق . (ينظر : حاشية ابن عابدين ٣١٤/٣ ، الشرح لكبير وحاشية الدسوقي ٤٠٥/٢ ، ومغني المحتاج ٢٨٥/٣ ، وكشاف القناع ٢٥٤/٥) .
قال ابن حزم في المحلى ١١٧/١٠ : "من ملك زوجته أمر نفسها ، أو جعل أمرها بيدها فلا تطلق بذلك ، ولا تحرم عليه ..... من خير امرأته فاختارت نفسها ، أو اختارت الطلاق فكل ذلك لا شيء" .

(٢) الأثر المروي عن عثمان أخرجه عبدالرزاق في المصنف ٥١٨/٦ - ح١١٩٠٢ ، ابن أبي شيبة ٥٦/٥ ، سعيد بن منصور في السنن ٣٧٦/١-٣٧٧ - ح١٦١٥، ١٦١٦ ، البخاري في التاريخ الكبير ٢٨٥/٣ .
وأما أثر علي فأخرجه عبدالرزاق ٥١٩/٦ - ح ١١٩١٠ ، سعيد بن منصور ٣٨٥/١ - ح١٦٥٦ ، البيهقي ٣٤٩/٧ .

= وأما أثر عبد الله بن عمر فأخرجه مالك في الموطأ ٥٥٣/٢ - الطلاق - ح١١ ، ابن أبي شيبة ٥٧/٥ ، عبد الرزاق ٥١٨/٦، ٥١٩ ، سعيد بن منصور ٣٧٧/١ - ح ١٦١٩ ، ١٦٢٠ ، البيهقي ٣٤٨/٧ .

وأما أثر عبد الله بن عباس فأخرجه عبد الرزاق ٥٢٢/٦ ، ابن أبي شيبة ٥٦/٥ ، سعيد بن منصور ٣٨٢/١ .

(٣) وهذا هو المذهب ومذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية : أن الوكيل له أن يطلق متى شاء ما لم ينقض الزمن المحدد ، لكن عند المالكية : إن علم القاضي ، فإنه يحضر الوكيل ، ويأمره بالاختيار فإن اختار الطلاق وإلا أسقط القاضي حقه حماية لحق الله تعالى ولو رضي الزوج بالإمهال . (المصادر السابقة) .

(٤) لأن ذلك تخيير لا توكيل فاقتصر على المجلس . انظر كتاب المغني ٣٨١/١٠ .

(٥) وهذا هو المذهب ، وعند الحنفية : إذا قال لزوجته : اختاري نفسك لم يكن له أن يعزلها ، لكن إذا انقضى المجلس لغا ما لم يجدده بمدة ، أو يعلقه على مشيئتها ، ويكون الطلاق بائناً .

وعند المالكية : إذا فوض لزوجته الطلاق بأن قال : اختاريني ، أو اختاري نفسك لم يكن له أن يعزل المفوض حتى يطلق أو يرد التفويض ، لكن إن حده بالمجلس أو زمان معين تحدد ، فإن علم القاضي أمره بالاختيار فإن اختار وإلا أسقط القاضي حقه ، ولا يمهله ولو رضى الزوج بالإمهال ، فإن كانت الزوجة مدخولاً بها فلها إيقاع ما شاءت من الطلاق ، وإن كانت =

....

- -

أو أي عدد شئت ، فيكون على ما قال ؛ لأن الحق له وقد وكلها فيه ، ووكيل كل إنسان يقوم مقامه ، واحترز بالمتصل عما لو تشاغلا بقاطع قبل اختيارها فيبطل به ، وصفة اختيارها : اخترت نفسي أو أبوي أو الأزواج ، فإن قالت : اخترت زوجي أو اخترت فقط لم يقع شيء[1] .

=غير مدخول بها فيملك منعها من أكثر من واحدة بشروط ستة ، فإن اختلت وقع ما ذكرت .

وعند الشافعية : يشترط وقوعه على الفور ، لأنه تمليك ، وإذا قال لزوجته طلقي نفسك ونويا ثلاثاً وقع ثلاثاً ، لأن اللفظ يحتمله ، وإذا لم ينويا أو نوى أحدهما فقط وقع واحدة . (حاشية ابن عابدين ٣١٤/٣ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٠٥/٢ ، ومغني المحتاج ٢٨٥/٣ ، وكشاف القناع ٢٥٤/٥) .

(١) قال ابن القيم رحمه الله في الهدي ٢٨٧/٥ : "فالذي عليه معظم أصحاب النبي ونساؤه كلهن ومعظم الأمة أن من اختارت زوجها لم تطلق ، ولا يكون التخيير بمجرده طلاقاً ، صح ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعائشة . قالت عائشة : خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه ، فلم نعده طلاقاً ، وعن أم سلمة ، وقريبة أختها ، وعبدالرحمن بن ابي بكر .

وصح عن علي ، وزيد بن ثابت ، وجماعة من الصحابة : أنها إن اختارت زوجها ، فهي طلقة رجعية ، وهو قول الحسن ، ورواية عن أحمد رواها عنه إسحاق بن منصور ، قال : إن اختارت زوجها ، فواحدة يملك الرجعة ، =

....

فَإِنْ رَدَّتْ أَوْ وَطِئَ أَوْ طَلَّقَ أَوْ فَسَخَ بَطَلَ خِيَارُهَا .

(فإن ردت) الزوجة **(أو وطيء)** ها **(أو طلق)** ها **(أو فسخ)** خيارها قبله(١) **(بطل خيارها)** كسائر الوكالات(٢) ، ومن طلق في قلبه لم يقع(٣) وإن تلفظ به ، أو حرك لسانه وقع ، ومميز ومميزة يعقلانه كبالغين[١] فيما تقدم[٢] .

= وإن اختارت نفسها ، فثلاث ، قال أبو بكر : انفرد بهذا إسحاق بن منصور ، والعمل على ما رواه الجماعة . قال صاحب " المغني " ووجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوى بها الطلاق ، فوقع بمجردها كسائر كناياته ، وهذا هو الذي صرحت به عائشة رضي الله عنها ، والحق معها بإنكاره ورده ، فإن رسول الله ﷺ لما اختاره أزواجه لم يقل : وقع بكن طلقة، ولم يراجعهن وهي أعلم الأمة بشأن التخيير ، وقد صح عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : لم يكن ذلك طلاقاً ، وفي لفظ : "لم نعده طلاقاً" وفي لفظ : "خيرنا رسول الله ﷺ ، أفكان طلاقاً " . رواه مسلم .

(١) أي قبل اختيارها نفسها ، أو أبويها ، أو الأزواج ، ونحو ذلك .

(٢) والوكالة عقد جائز .

(٣) قال ابن القيم في زاد المعاد ٢٠٣/٥ : فتضمنت هذه السنن ، أن ما لم ينطق به اللسان من طلاق أو عتاق ، أو يمين ، أو نذر ونحو ذلك ، عفو غير لازم بالنية والقصد ، وهذا قول الجمهور ، وفي المسألة قولان آخران .

أحدهما : التوقف فيها ، قال عبدالرزاق ، عن معمر : سئل ابن سيرين عمن طلق في نفسه ، فقال : أليس قد علم الله ما في نفسك ؟ قال : بلى ، قال : فلا أقول فيها شيئاً .

---

[١] في / س بلفظ (كما) . [٢] من الفاظ الطلاق .

....

....

= والثاني : وقوعه إذا جزم عليه ، وهذا رواية أشهب عن مالك ، وروي عن الزهري ، وحجة هذا القول قوله ص : "إنما الأعمال بالنيات" ، وأن من كفر في نفسه ، فهو كفر ، وقوله تعالى : (**وَإِن تُبْدُواْ مَا فِي أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ اللّهُ**) ، وأن المصر على المعصية فاسق مؤاخذ وإن لم يفعلها ، وبأن أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح ، ولهذا يثاب على الحب والبغض ، والمولاة والمعاداة في الله ، وعلى التوكل والرضى ، والعزم على الطاعة ، ويعاقب على الكبر والحسد ، والعجب والشك ، والرياء وظن السوء بالأبرياء .

ولا حجة في شيء من هذا على وقوع الطلاق والعتاق بمجرد النية من غير تلفظ ، أما حديث " الأعمال بالنيات" : فهو حجة عليهم ، لأنه أخبر فيه أن العمل مع النية هو المعتبر ، لا النية وحدها ، وأما من اعتقد الكفر بقلبه أو شك ، فهو كافر لزوال الإيمان الذي هو عقد القلب مع الإقرار ، فإذا زال العقد الجازم ، كان نفس زاله كفراً ، فإن الإيمان أمر وجودي ثابت قائم بالقلب ، فما لم يقم بالقلب ، حصل ضده وهو الكفر، وهذا كالعلم والجهل إذا فقد العلم ، حصل الجهل ، وكذلك كل نقيض زال أحدهما خلفه الآخر .

وأما الآية فليس فيها أن المحاسبة بما يخفيه العبد إلزامه بأحكامه بالشرع ، وإنما فيها محاسبته بما يبديه أو يخفيه ، ثم هو مغفور له أو معذب ، فأين =

....

....

....

= هذا من وقوع الطلاق بالنية . وأما أن المصر على المعصية فاسق مؤاخذ ، فهذا إنما هو فيمن عمل المعصية ، ثم اصر عليها ، فهنا عمل اتصل به العزم على معاودته ، فهذا هو المصر ، وأما من عزم على المعصية ولم يعملها ، فهو بين أمرين ، أما أن لا تكتب عليه ، وإما أن تكتب له حسنة إذا تلاكها لله عز وجل . وأما الثواب والعقاب على أعمال القلوب فحق، والقرآن والسنة مملوآن به ، ولكن وقوع الطلاق والعتاق بالنية من غير تلفظ أمر خارج عن الثواب والعقاب ، ولا تلازم بين الأمرين ، فإن ما يعاقب عليه من أعمال القلوب هو معاصٍ قلبية يستحق العقوبة عليها ، كما يستحقه على المعاصي البدنية إذ هي منافية لعبودية القلب ، فإن الكبر والعجب والرياء وظن السوء محرمات على القلب ، وهي أمور اختيارية يمكن اجتنابها فيستحق العقوبة على فعلها ، وهي أسماء لمعان مسمياتها قائمة بالقلب .

وأما العتاق والطلاق ، فاسمان لمسميين قائمين باللسان ، أو ما ناب عنه من إشارة أو كتابة ، وليسا اسمين لما في القلب مجرداً عن النطق" .

....

بَابُ مَا يَخْتَلفُ به عَددُ الطَّلاَق

يَمْلكُ مَنْ كُلُّهُ حُرٌّ أَو بَعْضُهُ ثَلاَثاً وَالْعَبْدُ اثْنَتَينِ حُرَّةً كَانَتْ زَوْجَتَاهُمَا أَوْ أَمَةً . فَإِذا قَالَ : أَنْتِ الطَّلاَقُ ، أَوْ طَالِقٌ أَوْ

(**باب ما يختلف به عدد الطلاق**) (١)

وهو معتبر بالرجال ، روى عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس(٢) ، فـ (**يملك من كله**(٣) **حراً أو بعضه**(٤)) حر (**ثلاثاً و**) يملك (**العبد اثنتين حرة كانت زوجتاهما أو أمة**) ، لأن الطلاق خالص حق الزوج فاعتبر به . (**فإذا قال**) حر: (**أنت الطلاق أو**) أنت (**طالق أو**)

---

(١) أي هذا باب في حكم من يختلف به عدد الطلاق ، و"ما" هنا مستعملة فيمن يعقل ، لأن المراد من يختلف به العدد في الحرية والرق .

(٢) ولفظه "الطلاق للرجال والعدة للنساء" أخرج الآثار عبدالرزاق ٢٣٦،٢٣٤/٧ - ح١٢٩٤٦ ، ١٢٩٥٠ ، ابن أبي شيبة ٨٣/٥ ، سعيد بن منصور ٣١٤/١-ح١٣٣٠ ، ابن حزم في المحلى ٢٣٢/١٠-٢٣٣ ، البيهقي ٣٧٠/٧ .

(٣) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، قال الزركشي : هذا نص الروايتين وأشهرهما عن الإمام أحمد رحمه الله وعليه الأصحاب ، وهو مذهب مالك والشافعي . لظاهر قول الله تعالى : (الطَّلاَقُ مَرَّتَان) الآية إلى (فإن طلقها) فجعل للزوج أن يطلق ثلاثا والمراد به : الحر . أ-هـ ، ولما استدل به المؤلف، ولأن الله خاطب الرجال بالطلاق فكان مختصاً بهم ، وكعدد المنكوحات .
وعنه : أن الطلاق بالنساء ، فيملك زوج الحرة ثلاثاً ، وإن كان عبداً ، وزوج الأمة اثنتين وإن كان حراً . وهذا مذهب أبي حنيفة : لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : " طلاق الأئمة تطليقتان ، وقرؤها حيضتان " رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه ، لكنه ضعيف .
وقال الزركشي رحمه الله بعد أن ذكر أدلة الرواية الثانية : والأحاديث في=

---

[١] ساقط من ح / ف .

عَلَيَّ أَوْ يَلْزَمُنِي وَقَعَ ثَلاَثٌ بِنِيَّهَا ، وَإِلاَّ وَاحِدَةٌ ،

قال : (عليّ) الطلاق ، (أو) قال : (يلزمني) الطلاق ، (وقع ثلاثاً بنيتها)[١] ، لأن لفظه يحتمل ذلك ، (وإلا) ينو بذلك ثلاثاً (فواحدة) عملا بالعرف[٢] ، وكذا قوله : الطلاق لازم لي أو علي فهو صريح منجزاً ومعلقاً ومحلوفاً به[٣] ، واذا قاله من معه عدد وقع بكل واحدة طلقة ما لم تكن[١] نية أو سبب يخصصه بإحداهن ،

= الباب ضعيفة ، والذي يظهر من الآية الكريمة : أن كل زوج يملك الثلاث مطلقاً ، والله سبحانه اعلم . أ-هـ . انظر (الافصاح ١٥٧/٢ ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٤٠/٦-٤٤٣ ، والانصاف ٣/٩) .

(٤) فالمبعض يملك ثلاثاً ؛ لأن الطلاق لا يتبعض فكمل في حقه ؛ ولأن الأصل إثبات الثلاث في حق كل مطلق .

(١) تقدم حكم إيقاع الثلاث عند قول المؤلف : " فمن طلق زوجته ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث " .

قال الشيخ تقي الدين في الاختيارات صـ ٢٥٨ : "واذا قال الزوج : يلزمني الطلاق وله أكثر من زوجة : فإن كان هناك نية ، أو سبب يقتضي التعميم، أو التخصيص : عمل به" .

ومع فقد النية والسبب : فالتحقيق أن هذه المسألة مبنية على الروايتين في وقوع الثلاث بلفظ واحد على الزوجة الواحدة ، لأن الاستغراق في الطلاق يكون تاره بنفسه ، وتاره في محله ، وقد فرق بينهما : بأن عموم المصدر لأفراده أقوى من عمومه لمفعولاته ؛ لأنه يدل على أفراد مسماه عقلا ولفظاً وأنما يدل على مفعولاته بواسطة ، فلفظ الأكل والشرب =

---

[١] في / هـ بلفظ (يكن) .

وَيَـقَعُ بِلَفْظِ : كُلُّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْثَرِهِ ، أَوْ عَدَدِ الْحَصَى ، وَالرِّيحِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ثَلَاثٌ وَلَوْ نَوَى وَاحِدَةً .

وإن قال : أنت طالـق ونوى ثلاثاً وقعت[1] ، بخـلاف : أنت طالـق واحدة فلا يـقع به ثلاثاً[2] وإن نواها . **(ويـقع بلفظ)** أنت طالـق **(كل الطلاق أو أكثره أو عدد الحصى أو الريح أو نحو ذلك ثلاثاً ولو نوى واحدة)**[3] ، لأنها لا يحتملـها لـفظه ، كقولـه : يـا مائة طالـق[4] ، وإن قال : أنت طالـق أغلظ الطلاق أو أطوله أو أعرضه

= مثلا يـعم الأنواع منه والأعداد أبلغ من عمومه المأكول ، والمشروب إذا كان عاماً ، فلا يـلزم من عمومه لأفراده وأنواعه : عمومه لمفعولاته ، وقوى أبو الـعباس في موضع آخر : وقوع الـطلاق لجـميـع الزوجات دون وقوع الـثلاث بالزوجة الواحدة ، وفرق بأن وقوع الثلاث بالواحدة محرم بخلاف وقوع الـطلاق بالـزوجات المتعددات . وإذا قلنا : بالعموم فلا كلام وإن لم نقل به : فهل تتعين ، أو تخرج بتعيينه ؟ على روايتين . أ-هـ .

(٢) لأن أهل العرف لا يـعتقدونه ثلاثاً ، ولا يـعلمون أن أل فيه للاسـتغراق ، وينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثاً ، ولا يعتقد أنه طلق إلا واحدة .

(٣) فالمـنجز كقولـه : أنت طالـق ونحوه ، والمعلق بشرط كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار ونحوه ، ومحلوفا به كقوله أنت طالق لأقومن ؛ لأنه مسـتعمل في عرفهم .

(١) وهذا هو المـذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لأن لفظه لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثاً ، فإذا نوى الثلاث كان ثلاثاً كالكنايات . =

وَإِنْ طَـلَّقَ عُضْواً أَوْ جُزْءاً مُشَاعاً ، أَوْ مُعَيَّناً أَوْ مُبْهَماً أَوْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أَوْ جُزْءاً مِنْ طَلْقَةٍ طَلَقَتْ ،

أو ملء الدنيا أو عظم الجبل ، فطلقة إن لم ينو أكثر[١] . (**وإن طلق**) من زوجته (**عضواً**) كيد أو أصبع (أو) طلق منها (**جزءاً مشاعا**) كنصف وسدس[٢]، (أو) جزءاً (**معيناً**) كنصفها الفوقاني[٣] (أو) جزءاً (**مبهماً**) بأن قال لها : جزؤك طالق ، (**أو قال**) لزوجته : أنت طالق[٤] (**نصف طلقة أو جزءاً من طلقة طلقت**)[٥] ،

= وعن الإمام أحمد ، وبه قال أبو حنيفة والحسن والثوري والأوزاعي : أنه يقع واحدة ، لأن هذا اللفظ لا يتضمن عدداً ولا بينونة فلم يقع به الثلاث كما لو قال : أنت طالق واحدة . (الشرح الكبير٢٢/٣٢٣، والافصاح ٢/١٥٢) .

(٢) هذا أحد الوجهين وهو المذهب ، والوجه الثاني : تطلق ثلاثاً . انظر الإنصاف ٩/٨ . وتقدم حكم إيقاع الطلاق الثلاث .

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/٣٢٣ : "لأن هذا يقتضي عدداً ، ولأن للطلاق أقل وأكثر فأقله واحدة ، وأكثره ثلاث ، وإن قال كعدد الماء والتراب وقع ثلاث .
وقال أبو حنيفة : تقع واحدة بائن ، لأن الماء والتراب من أسماء الأجناس ، والأجناس لا عدد له ، ولنا : أن الماء تتعدد أنواعه وقطراته والتراب تتعدد أنواعه وأجزاؤه فأشبه الحصى " .

(٤) في الشرح الكبير٢٢/٣٢٤ : " وإن قال : يا مائة طالق ، أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثاً " .

(١) في المغني ١٠/٥٣٨ : " لأن هذا الوصف لا يقتضي عدداً ، وهذا لا نعلم فيه خلافاً ، فإذا وقعت فهي رجعية ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : =

....

- -

....

= تكون بائناً ، لأنه وصف الطلاق بصفة زائلة فيقتضي الزيادة عليها ، وذلك هو البينونة ، ولنا : أنه طلاق صادف مدخولاً بها من استيفاء عدد ولا عوض فكان رجعياً " .

(٢) إذا أضاف الطلاق إلى جزء شائع فإن الطلاق يقع بلا خلاف . لأن ذكر ما لا يتبعض في الطلاق كذكر جميعه . (المصادر الآتية) .

(٣) إذا أضاف الطلاق إلى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالإصبع واليد والرجل ونحوها ، فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أنها تطلق ؛ لأنها جزء من البدن كما لو أضافه لجزء شائع منها ، وتغليباً لجانب الحظر .
وعند الحنفية : لا تطلق لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء) فأضاف الطلاق إلى جميع المرأة (المصادر الآتية) .
مسألة : فإن أضاف الطلاق إلى الرأس ، أو الوجه ، أو الرقبة ، أو الفرج وقع الطلاق ؛ لأنه يعبر بها عن جميع البدن . (بدائع الصنائع ٣١٠/٤) .

(٤) وقع الطلاق الطلاق على جميعها ، وفي الافصاح ١٥٧/٢ : " واختلفوا فيما إذا أشار بالطلاق إلى ما لا ينفصل من المرأة في حال السلامة كاليد والرجل والأصبع ، فقال أبو حنيفة : لا يقع إلا أن يضيفه إلى أحد خمسة أعضاء : الوجه والرأس والرقبة والظهر والفرج ، وفي معنى هذه الأشياء الجزء الشائع كالنصف والربع ، فأما إن أضافه إلى ما ينفصل في حال السلامة كالسن والظفر والشعر فلا يقع ، وقال مالك والشافعي وأحمد:=

....

وَعَكْسُهُ الرُّوحُ وَالسِّنُّ وَالشَّعْرُ وَالظُّفُرُ وَنَحْوُهَا .

وَإِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ وَكَرَّرَهُ وَقَعَ الْعَدَدُ ،

لأن الطلاق لا يتبعض(١)، (**وعكسه الروح والسن والشعر والظفر ونحوه**)(٢) ، فإذا قال لها : روحك أو سنك أو شعرك أو ظفرك(٣) أو سمعك أو بصرك(٤) أو ريقك طالق ، لم تطلق ، [وعتق][١] في ذلك كطلاق(٥) . (**وإذا قال لـ**) لزوجة[٢] (**مدخول بها**)(٦) : **أنت طالق وكرره**) : مرتين أو ثلاثاً (**وقع العدد**) ،

= إذا قال لزوجته يدك أو رجلك أو أصبعك ونحو ذلك من جميع الأعضاء المتصلة وقع الطلاق على جميعها ، فأما إن أشار إلى الشعر والظفر من الأعضاء المنفصلة فلا يقع عند أحمد ، وعند مالك والشافعي : يقع " .

(٥) في الإفصاح ١٥٦/٢ : " واتفقوا على أنه إذا قال لها : أنت طالق نصف طلقة وقعت طلقة " لأن الله عز وجل لم يفرق بين أن يطلقها طلقة ، أو بعض طلقة ، ولأن الحظر والإباحة اجتمعا فيغلب حكم الحظر . (الفتاوى الهندية ٣٦٠/١ ، وشرح الخرشي ٤٩٤/٤ ، والمجموع ١٣٥/١٧ ، "ونقله عن جميع الفقهاء إلا داود" والفروع ٣٠٩/٥) .

(١) فذكر بعضه ذكر لجمعية .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤٦/٢٢ : "وإن أضافه إلى الريق والحمل والدمع والعرق لم تطلق لا نعلم فيه خلافاً ، لأن هذه ليست من جسمها ، وإن قال روحك طالق طلقت ، لأن الحياة لا تبقى بدون روحها فهي =

---

[١] ساقط من / ف .

[٢] في / ظ ، ف ، بلفظ (لزوجته) .

....

- -

....

= كالدم ، وهو المذهب ، وعن الإمام أحمد : أنها لا تطلق ، لأن الروح ليست عضواً ولا شيئاً يستمتع به " .

(٣) فالمذهب ومذهب الحنفية : أنه إذا أضاف الطلاق إلى الروح والسن والشعر والظفر : لا تطلق ؛ لأن بعض تلك الأجزاء تنفصل عنها مع السلامة فلا تطلق بإضافة الطلاق إليها ، والبعض الآخر ليس جزء منها وأما الروح : قالا لأنها ليست عضواً ، ولا شيئاً يستمتع به . انظر كشاف القناع ٣٠١/٥ .

وعند المالكية والشافعية : تطلق ؛ لأن الطلاق مبني على السراية والتغليب ، فإذا طلق البعض سرى إلى الكل . (الفتاوى الهندية ٣٦٠/١ ، والمعونة ٥٧٥/١ ، والتهذيب ٨٤/٦ ، والمغني ٥١٣/١٠) .

(٤) إذا أضاف الطلاق إلى حواسها لم تطلق لانفصالها . (الحاوي ٢٤٤/١٠ ، ومعونة أولى النهى ٥٢٩/٧) .

(٥) أي وعتق فيما تقدم من الصور كطلاق فإن أضيف العتق إلى ما تطلق به المرأة وقع كيدها ، وإلا فلا كشعرها .

(٦) أخرج غير المدخول بها فإنها تبين بواحدة كما يأتي ، والمدخول بها إما بوطء ، أو خلوة في عقد صحيح كما سيأتي في العدد .

....

إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ تَأْكِيدً يَصِحُّ أَوْ إِفْهَاماً ،

أي وقع الطلاق بعدد التكرار ، فإن كرره مرتين وقع ثنتان وإن كرره ثلاثاً وقع ثلاثاً[1] لأنه أتى بصريح الطلاق ، (**إلا أن ينوي**) بتكراره (**تأكيداً يصح**)[2] بأن يكون متصلاً[3] ، (**أو**) ينوي (**إفهاماً**) فيقع واحدة لانصراف مازاد عليها عن الوقوع بنية التأكيد المتصل[4] ، فإن انفصل التأكيد وقع أيضاً لفوات شرطه[5] .

---

(١) في المغني ٤٩٠/١٠ : "وجملة ذلك أنه إذا قال لامرأته المدخول بها أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طلقة ثانية وقعت بها طلقتان بلا خلاف ، وإن نوى بها إفهامها أن الأولى قد وقعت بها أو التأكيد لم تطلق إلا واحدة ، وإن لم تكن له نية وقع طلقتان وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قولي الشافعي ، وقال في الآخر : تطلق واحدة ، لأن التكرار يكون للتأكيد والإفهام ويحتمل الإيقاع - فلا توقع طلقة بالشك ولنا : أن هذا اللفظ للإيقاع ويقتضي الوقوع بدليل ما لو لم يتقدمه مثله ، وإنما ينصرف عن ذلك بنية التأكيد والإفهام فإذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاه " وفي الإفصاح ١٥٥/٢ : "واختلفوا فيما إذا كرر الطلاق للمدخول بها بأن قال أنت طالق أنت طالق ، وقال إنما أردت إفهامها بالثانية والثالثة ، فقال أبو حنيفة ومالك: يلزمه الثلاث ، وقال الشافعي وأحمد : لا يلزمه إلا واحدة".

(٢) التأكيد : تكرار اللفظ بصورته ، أو مرادفه .

(٣) يشترط للتأكيد : ١ - الاتصال .   ٢ - اتفاق حرف العطف إن وجد .

قال في الإنصاف مع الشرح ٣٥٣/٢٢ : "فوائد : الأولى : لو قال أنت =

وَإِنْ كَرَّرَهُ بِـ "بَلْ" ، أَوْ بِثُمَّ أَوْ بِالْفَاءِ ، أَوْ قَالَ بَعْدَهَا أَوْ قَبْلَهَا أَوْ مَعَهَا طَلْقَةٌ وَقَعَ اثْنَتَانِ ،

(**وإن كرره بـ "بل"**) بأن قال : أنت طالق بل طالق ، (**أو بـ"ثم"**) بأن قال أنت طالق ثم طالق، (**أو بالفاء**) بأن قال: أنت طالق فطالق ، (**أو قال**) طالق طلقة (**بعدها**) طلقة ، (أو) طلقة (**قبلها**) طلقة (أو) طلقة (**معها طلقة وقع اثنتان**)[1] في مدخول بها لأن للرجعية حكم الزوجات في لحوق الطلاق[2] .

= طالق أنت طالق أنت طالق ونوى بالثالثة تأكيد الأولة لم يقبل ووقع ثلاثاً ، لعدم اتصال التأكيد ، الثالثة : لو قال أنت طالق وطالق وطالق وقال أردت تأكيد الأولى بالثانية لم يقبل قوله ، وإن قال أردت تأكيد الثانية بالثالثة دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين ...... قال في القواعد الأصولية : قبل منه لمطابقتها لها في لفظها ومعناها معاً ..... وكذا الحكم في الفاء وثم ، فإن غاير بين الأحرف مثل إن قال أنت طالق وطالق ، أو ثم طالق ، أو فطالق لم يقبل قوله في إرادة التأكيد قولاً واحداً " .

(٤) فإذا قال : أنت طالق أنت طالق وقال نويت بالثانية التأكيد فإنه يقبل منه رواية واحدة .

(٥) وظاهره : أنه لا يشترط الاتصال في الإفهام .

(١) لأنه غاير بين الأولى والثانية بحرف نقيض المغير ، ونقيض العطف ، وهذا يمنع التأكيد . (كشاف القناع ٥/ ٣٠٢) .

وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٢/٣٥٥ : "لا أعلم فيه خلافاً إلا رواية في المحرر بوقوع طلقة واحدة في قوله : أنت طالق بل طالق " .

....

وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا بَانَتْ بِالأُولَى، وَلَمْ يَلْزَمْهُ مَا بَعْدَهَا، وَالْمُعَلَّقُ كَالْمُنَجَّزِ فِي هَذَا.

(**وإن لم يـــدخل بها بانت بالأولى ولم يـــلزمه ما بعدها**) ، لأن البائن[1] لا يلحقها طلاق ، بخلاف أنت طالـق طلـقة معها طلـقة أو فوق طلـقة أو تحتها طلقة أو فوقها فثنتان ولو غير مدخول بها[2] . (**والمعلق**) من الطلاق (**كالمنجز في هذا**)[3] الذي تقدم ذكره ، فإن قال إن قمت فأنت طالق وطالق وطالق فقامت

=(٢) وتقدم أن من صفات طلاق السـنة : أن يـترك مطلقته فلا يـلحقها طلقة حتى تنتهي عدتها ، عند قول المـؤلــف : فصل " إذا طلقها مرة في طهر لم يجامعها فيه ...." .

(١) في المـغني ٤٩١/١٠ : "فأما غير المدخول بها فلا تطلق إلا طلقة واحدة سـواء نوى الإيقاع أو غيره ، وسواء قال ذلك منفصلاً أو متصلاً ، وهذا قول أبي بكر بن عبدالـرحمن بن الحارث ...... والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقـال مالك والأوزاعي والليث يقع بها طلقتان، وإن قال ذلك ثلاثاً طلقت ثلاثاً إذا كان متصلاً ، لأنه طلـق ثلاثاً بكلام متصل أشبه قولـه أنت طالق ثلاثاً ، ولنا : أنه طلاق مفرق في غير المدخول بها فلم تقع إلا الأولى ... ".
(تبـين الحـقائق ٧١/٣ ، وشـرح الخـرشـي ٤٥٢/٤ ، والحـاوي ١٨٩/١٠ ، والمغني ٣٣٤/١٠) .
وفي الإفصاح ١٥٣/٢ : " واتفقوا علـى أنه إذا قال الزوج لغير المدخول بها أنت طالـق ثلاثاً طلــقت ثلاثاً ، واختلفوا فيـما إذا قال لغير المدخول بها أنت طالـق أنت طالـق بـألـفاظ متتابـعة ، فقال أبـو حنيـــفة والشافعي وأحمد : لا يـقع إلا واحدة ، وقال مالك تقع الثلاث إذا لم يرد به التأكيد " . =

....

وقع الثلاث ولو غير مدخول[1] بها وإن قمت فأنت طالق فطالق، أو ثم طالق وقامت وقع ثنتان في مدخول بها، وتبين غيرها بالأولى.

= (٢) خالف الماتن والمنتهى وغيرهما، ونبه عليه الشارح بقوله: "بخلاف .... ".

(٣) في قوله: " وإن كرره ببال .... " وما عطف عليه.

(١) لأن الواو تقتضي مطلق الجمع ولا ترتيب فيها فيكون موقعاً للثلاث جميعاً، فيقعن عليها.

قال ابن قدامه في المغني ٤٩١/١٠: " وكل طلاق يترتب في الوقوع ويأتي بعضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من طلقة واحدة ".

أ-هـ. وانظر ٤٩٥/١٠.

وقال في الافصاح ١٥٥/٢: " واختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق فقال أبو حنيفة والشافعي: تقع واحدة، وقال مالك وأحمد: تقع الثلاث ".

....

فَصْلٌ

وَيَــصِحُّ مِنْهُ اسْتِثْنَاءُ النِّصْفِ فَأَقَلَّ مِنْ عَدَدِ الطَّلاَقِ وَالْمُطَلَّقَاتِ ، فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ إِلاَّ وَاحِدَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةً ،

(فصل)
في الاستثناء في الطلاق [١]

(**ويصح منه**) أي من الزوج[٢] (**استثناء النصف فأقل من عدد الطلاق، و**) **عدد** (**المطلقات**)[٣] فلا يصح استثناء الكل ولا أكثر من النصف، (**فإذا قال: أنت طالق طلقتين إلا واحدة وقعت واحدة**) لأنه كلام متصل أبان به أن المستثنى

---

(١) في اللغة : العطف يقال : ثنية الحبل إذا عطفت بعضه على بعض ، ويطلق أيضاً على الصرف ، يقال : ثنيته عن كذا أي صرفته عنه . (لسان العرب ١١٥/١٤ ، والمصباح ٨٥/١) .

وفي الاصطلاح : إخراج ما لولاه لدخل في الكلام بإلا أو إحدى أخواتها . (شرح مختصر الروضة ٦٠٢/٢) .

(٢) يشترط لصحة الاستثناء شروط :

الأول : أن يكون من زوج .

الثاني : أن يستثنى النصف فأقل من عدد الطلاق ، والمطلقات .

إذا استثنى عدداً فله ثلاث حالات :

الأولى : أن يستثنى الكل فهذا باطل بالإجماع ، لأن الأصل إعمال الكلام . إلا من شذ كابن طلحة المالكي فإنه قال : من قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً فإنه لا يقع عليه شيء .

الثانية : أن يستثني النصف فقط ، فالجمهور : جواز ذلك لقوله تعالى : =

وَإِنْ قَالَ : ثَلاثاً إِلاَّ وَاحِدَةً فَطَلْقَتَان ،

غير مراد بالأول ، قال تعالى حكاية عن إبراهيم : **(إِنَّنِي بَرَاء مِّمَّا تَعْبُدُونَ * إِلاَّ الَّذِي فَطَرَنِي)**(١) يريد به البراءة من[١] غير الله عز وجل . **(وإن قال)** : أنت طالق **(ثلاثاً إلا واحدة فطلقتان)** لما سبق ، وإن قال : إلا طلقتين إلا واحدة فكذلك(٢) ؛ لأنه استثنى ثنتين إلا واحدة من ثلاث فيقع ثنتان ،

= **(قُمِ اللَّيْلَ إِلاَّ قَلِيلاً * نِصْفَهُ أَوِ انقُصْ مِنْهُ قَلِيلاً)** ، **وفي وجه للحنابلة : لايصح** **(المغني ١٠/٤٠٥)** .

الثالثة : أن يستثني أكثر من النصف ، فالمذهب : عدم صحة ذلك ، لأنه قول أكثر أهل اللغة ولأن الاستثناء خلاف الأصل خولف في الأول لعموم الحاجة إليه .

وعند أكثر أهل العلم من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية : يجوز استثناء النصف ، لقوله تعالى : **(إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ)** إلا من اتبعك من الغاوين ، والغاوون أكثر ، لقوله : **(وَمَا أَكْثَرُ النَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ)** ولأنه كالتخصيص بالشرط ، وهذا جائز بالاتفاق .

(حاشية ابن عابدين ٣/٣٧٥، والفواكه الدواني ٢/٥ ، ومغني المحتاج ٣/٣٠٠ ، والمحرر ٢/٤٥٦ ، والفروع ٦/٣٤٣ ، والتمهيد للأسنوي صـ ٣٩٦) .

(٣) كأنت طالق ثلاثاً إلى واحدة ، وزوجاتي طوالق إلا فلانة .

(١) سورة الممتحنة آية (٢٦) .

(٢) في المغني ١٠/٤٠٤ : " قال ابن المنذر : أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أنها تطلق طلقتين منهم الثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن =

---

[١] في / م بلفظ (في) .

وَإِنْ اسْتَثْنَى بِقَلْبِهِ مِنْ عَدَدِ الْمُطَلَّقَاتِ صَحَّ

وإن قال : ثلاثاً إلا ثلاثاً أو إلا ثنتين وقع الثلاث . (**وإن استثنى بقلبه من عدد المطلقات**) بأن قال: نساؤه[١] طوالق ونوى إلا فلانة (**صح**) الاستثناء(١) فلا تطلق[٢]، لأن قوله : نسائي [طوالق][٣] عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له ، لأن استعمال اللفظ العام في المخصوص سائغ في الكلام(٢)

= بكر أن الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ، ويجوز في المطلقات .... لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه والاستثناء يرفعه لوضح ، وما ذكره من التعليل باطل بما سلمه من الاستثناء في المطلقات " .

وقال ابن رشد في بداية المجتهد ٣٦٧/٢ : "فإذا استثنى الأقل من الأكثر فلا خلاف أعلمه أن الاستثناء يصح مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة".

مسألة : الاستثناء المستغرق إذا كان بغير ذلك اللفظ : مثاله : نسائي طوالق إلا زينب ، وعمرة ، وبكرة ، وسلمى لا تطلق واحدة منهن ، وإن كان هو استثناء الكل من الكل ، لأن الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما صح فيه اللفظ . (البناية شرح الهداية ٢٠٢/٥) .

(١) في الإنصاف ٣٤/٩ : " فيقبل فيما بينه وبين الله تعالى قولاً ، وظاهر كلام المصنف : أنه يقبل في الحكم أيضاً وهو المذهب ....

والرواية الثانية : لا يقبل اختاره ابن حامد " . أ-هـ .

(٢) ومنه قوله تعالى : (**الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُواْ لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ**) .

---

[١] في / هـ ، ط بلفظ (نساء و) ، وفي / م بلفظ (نساء) ، وفي / ف بلفظ (انسان) .

[٢] في / م بلفظ (ولا تطلق) .

[٣] ساقط من / هـ .

دُونَ عَدَدِ الطَّلْقَاتِ ، وَإِنْ قَالَ : أَرْبَعُكُنَّ إِلاَّ فُلاَنَةً طَوَالِقٌ صَحَّ الاسْتِثْنَاءُ .

(**دون عدد الطلقات**) ، فإذا[1] قال : هي طالق ثلاثاً ونوى إلا واحدة وقعت الثلاث(١) ؛ لأن العدد نص فيما يتناوله فلا يرتفع بالنية؛ لأن اللفظ أقوى من النية(٢)، وكذا لو قال: نسائي الأربع طوالق واستثنى واحدة بقلبه فتطلق الأربع(٣) ، (**وإن قال**) لزوجاته : (**أربعكن إلا فلانة طوالق صح الاستثناء**)(٤)

---

(١) الشرط الثالث : "أن ينطق بالمستثنى ، فلو استثنى بقلبه لم ينفعه ذلك ، وذكر ابن قدامة أنه قول عامة أهل العلم ، ثم قال ، ولا نعلم لهم مخالفاً". (المغني ١٠/٤٠١) .

(٢) أي فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ ؛ لأن النية أضعف منه ، والنية إنما تعمل في اللفظ المحتمل .

(٣) في الإنصاف : " لو قال نسائي الأربع طوالق ، واستثنى واحدة بقلبه طلقت في الحكم على الصحيح من المذهب ، ولم تطلق في الباطن ، وقيل: تطلق أيضاً وهو الصحيح من المذهب ..... وهو ظاهر ما جزم به الزركشي والخرقي " .

(٤) في المغني ١٠/٤٠٢ : " إذا قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال : نسائي طوالق ولا نية له طلقن كلهن بغير خلاف، لأن لفظه عام، وإن قالت له : طلق نساءك فقال : نسائي طوالق فكذلك ، وحكي عن مالك : أن السائلة لا تطلق في هذه الصورة ، لأن الخطاب العام يقصر على سببه الخاص ، وسببه سؤال طلاق من سواها ، ولنا : أن اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاه فوجب العمل بعمومه ...... والعمل بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب " .

---

[١] في / ف بلفظ (فإن) .

وَلاَ يَصِحُّ اسْتِثْنَاءٌ لَمْ يَتَّصِلْ عَادَةً ،

فلا تطلق المستثناة[١] لخروجها منهن بالاستثناء . (**ولا يصح استثناء لم يتصل عادة**)(١) ، لأن غير المتصل يقتضي رفع ما وقع بالأول ، والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه بخلاف المتصل ، فإن الاتصال يجعل اللفظ جمله واحدة فلا[٢] يقع الطلاق قبل تمامها ، ويكفي اتصاله لفظاً أو حكماً كانقطاعه بتنفس أو سعال ونحوه(٢) ،

---

(١) الشرط الرابع : اتصال المستثنى بالمستثنى منه ، وهذا قول جمهور أهل العلم ، فلابد من الاتصال بينهما حقيقة بأن لا يفصل بينهما فاصل ، أو حكماً بأن يكون هناك فاصل من سعال أو عطاس أو تثاؤب أو تنفس ونحو ذلك ، فإن فصل بينهما بكلام أجنبي أو سكوت ولو يسيراً بطل الاستثناء ، لقوله تعالى : (**وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ**) ولو صح الاستثناء بكل حال لأرشد الله تعالى إليه .

ولحديث عبدالرحمن بن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك" متفق عليه ، ولو جاز الاستثناء بكل حال لأرشد إليه النبي ﷺ .

وقيل : لا يشترط الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه ولو طالت المدة ، وبه قال ابن عباس ومجاهد ، لقوله تعالى : (**وَلاَ تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا * إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللَّهُ وَاذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ**) فقوله تعالى : (**وَاذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ**) يدل على عدم اشتراط الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه لشموله الذكر القريب والبعيد .

وأجيب بقول ابن عباس رضي الله عنهما في قوله: (**وَاذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ**)=

---

[١] في / ظ بلفظ (المستثنيات) . [٢] في / م بلفظ (ولا يقع) .

....

....

= قال : "إذا نسيت الاستثناء فاستثن قال : هي خاصة لرسول الله ﷺ ، وليس لأحد أن يستثني إلا في صلة يمينه " عزاه السيوطي في الدر المنثور ٢١٨/٢ لابن أبي حاتم والطبراني وابن مردويه .

وعن الإمام أحمد : أنه يصح الاستثناء ما لم يطل الفصل ، وقال شيخ الإسلام : كما في الاختيارات صـ ٢٥٩ : " والفصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام الغير والسكوت لا يكون فصلاً مانعاً من صحة الاستثناء " . لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال سليمان عليه السلام : "لأطوفن الليلة على تسعين امرأة كل تلد غلاماً يقاتل في سبيل الله ، فقال صاحبه - قال سفيان يعني الملك - قل : إن شاء الله فنسي .... وقال مرة : قال رسول الله ﷺ : "لو استثنى لم يحنث" متفق عليه .

ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : " إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات ..... فقال العباس : إلا الإذخر فإنه لقيننا وبيوتنا ، فقال النبي ﷺ : إلا الإذخر " متفق عليه . فحديث أبي هريرة رضي الله عنه يدل على أن السكوت اليسير لا يضر ، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما يدل على أن الفاصل لا يضر مادام أن الكلام واحد . (فتح القدير ٣٧/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٣٦٦/٣ ، والمدونة مع =

....

فَلَو انْفَصَلَ وَأَمْكَنَ الْكَلاَمُ دُونَهُ بَطَلَ ، وَشَرْطُهُ النِّيَّةُ قَبْلَ كَمَالِ مَا اسْتَثْنَى مِنْهُ .

(**فلـــو انفصل**) الاســتثناء (**وأمكن الكلام دونه بطل**) الاســتثناء لمــا تقدم[1] .

(**وشرطه**) أي شرط صحة الاستثناء (**النية**)[2] أي نية الاستثناء (**قبل كمال ما اســـتثنى منه**) فإن قال : أنت طالــق ثلاثاً غيرناوٍ ولــلاســتثناء ثم عرض له الاستثناء ، فقال : إلا واحدة

= المـقدمات ٣٣/٢ ، والـفواكه الـدواني ٥/٢ ، والأم ٦٧/٧ ، والحـاوي ٢٨١/١٥ ، والمغني ٤٨٤/١٣ ، والفروع ٣٥٦/٦ ، والمحلي ٤٤/٨ ، وفتح ٦٠٣/١١) .

(٢) كعطاس .

(١) من التعليل قريباً .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعيــة : أنه يشترط أن ينوي الاســتثناء قبل تمام المستثنى منه ، لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية والمالكية ، واختاره شيخ الإســلام ، أنه لا يشترط لما تقدم من حـديث أبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم أن سليمان عليه السلام لم ينو الاستثناء ، وكذا ظاهر حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ لم ينو إلا بعد تمام المستثنى منه . (المصادر السابقة) .

....

....

لم ينفعه الاستثناء ووقعت الثلاث ، وكذا شرط متأخر ونحوه ؛ لأنها صوارف اللفظ عن مقتضاه فوجب مقارنتها لفظاً ونية .

---

(١) أي وكالنية قبل كمال ما استثني منه شرط متأخر كأنت طالق إن قمت ونحوه كتخصيص ، ووصف وإبدال ونحو ذلك .

(٢) قال الشيخ تقي الدين في الاختيارات صـ ٢٦٧ : وللعلماء في الاستثناء النافع قولان :

أحدهما : لا ينفعه حتى ينويه قبل فراغ من المستثنى منه ، وهو قول الشافعي ، والقاضي أبي العلي ومن تبعه .

والثاني : ينفعه ، وإن لم يرده إلا بعد الفراغ حتى لو قال لي بعض الحاضرين : قل إن شاء الله ، فقال : إن شاء الله نفعه ، وهذا هو مذهب أحمد الذي يدل عليه كلامه ، وعليه متقدمو أصحابه ، واختيار أبي محمد وغيره وهو مذهب مالك ، وهو الصواب ، ولا يعتبر مقارنة قصد الاستثناء ، فلو سبق على لسانه عادة ، أو أتى به تبركاً رفع حكم اليمين . أ-هـ .

فرع : إذا شك في الاستثناء :

فالمشهور من المذهب : أن الأصل عدمه مطلقاً .

وعند شيخ الإسلام : الأصل عدمه إلا ممن عادته الاستثناء ، لعمل المستحاضة بالعادة . (ينظر الإنصاف ٢٨/١١) .

....

بَابُ الطَّلَاقِ فِي الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ

إِذا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ أَوْ قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكِ وَلَمْ يَنْوِ وُقُوعَهُ فِي الْحَالِ لَمْ يَقَعْ ،

(باب : حكم إيقاع الطلاق)

(في) الزمن (الماضي و) وقوعه في الزمن (المستقبل)(١)

(**إذا قال**) لـزوجته : (**أنت طالــق أمس** ، أو) قال أنت طالـق (**قبـــل أن أنكحك ولم ينو وقوعه في الحال لم يقع**) الــطلاق ؛ لأنه رفع الاستباحة ، ولا يمـكن[١] رفعها في الماضي ، وإن أراد وقوعه : الآن وقع [في الحال][٢] ؛ لأنه مقر على نفسه بما هو أغلظ في حقه(٢) ،

---

(١) ووقـوعه في الحال كأنت طالق اليوم ، أو في الشهر ، وحكم المستحيل وغير ذلك .

(٢) إذا قـال لزوجته : أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ينوي الإيقاع وقع في الحال ، لما علل به المؤلف وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية .

وفي قول للشافعية : إنه لغو ؛ لأنه أوقع طلاقاً مستنداً ، فإذا لم يمكن استناده وجب أن لا يقع .

وعن الإمام أحمد : أنه يـــقع إن كانت زوجته أمس . وإن لم يـنو إيـقاعه في الحال لم يـقع وهو المذهب ؛ لأن الطلاق رفع للاستباحة ، ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي .

وعند الشافعيـة ، والقاضي من الحنابلة : إذا قصد إيـقاعه أمس يقع ؛ لأنه وصف الـطلـقة بما لا تتصف فلـغت الـصفة وقع الطلاق . (مغني المحتاج ٣١٤/٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٩٠/٢٢) . =

---

[١] في / ف بلفظ (ويمكن) .	[٢] ساقط من / ف .

وَإِنْ أَرَادَ بِطَلَاقٍ سَبَقَ مِنْهُ أَوْ مِنْ زَيدٍ وَأَمْكَنَ قُبِلَ ،

(**وإن أراد**) أنها طالق (**بطلاق سبق منه أو**) بطلاق سبق (**من زيد** ، **وأمكن**) بأن كان صدر منه طلاق قبل ذلك ، أو كان طلاقها صدر من زيد قبل ذلك (**قُبل**)[1] منه ذلك ؛ لأن لفظه يحتمله ،

= قال ابن القيم : " إذا قال أنت طالق في الشهر الماضي ، أو قبل أن أنكحك فإن كلا الوقتين ليس بقابل للطلاق ، لأنها في أحدهما لم تكن محلاً ، وفي الثاني لم تكن طالقاً قطعاً ، فإن قوله : أنت طالق في وقت قد مضى ولم تكن فيه طالقاً إخبار كاذب أو إنشاء باطل " . (إعلام الموقعين ٣٠٥/١) .

(١) قال في الإنصاف ٣٦/٩ : " أما فيما بينه وبين الله تعالى : فيدين على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ......
وعنه : لابد فيهما باطناً .... ، وأما في الحكم : فظاهر كلام المصنف هنا : أنه يقبل أيضاً وهو مقيد بما إذا لم تكذبه قرينة من غضب ، أو سؤال الطلاق ونحوه ، فلا يقبل قولاً واحداً ، وكلام المصنف : هو المذهب ، وإحدى الروايتين ..... ، والرواية الثانية : لا يقبل " . أ-هـ .
وعند الشافعية : أنه إذا قصد أنه طلق أمس وهي معتدة صدق بيمينه ، أو قال طلقت في نكاح آخر ، فإن عرف نكاح سابق وطلاق فيه بينة أو غيرها صدق بيمينه في إرادة ذلك للقرينة ، فإن صدقته فيها فلا يمين . (المصدر السابق) .

فَإِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ بَيَانِ مُرَادِهِ لَمْ تَطْلُقْ .

وَإِنْ قَالَ : طَالِقٌ ثَلاَثاً قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ

فلا يقع عليه بذلك طلاق ما لم تكن قرينة كغضب أو سؤال طلاق[(١)] .

(**فإن مات**) من قال : أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك (**أو جن أو خرس**[(٢)] **قبل بيان مراده لم تطلق**[(٣)]) عملا بالمتبادر من اللفظ . (**وإن قال**) لزوجته : (**أنت طالق ثلاثاً قبل قدوم زيد بشهر**) لم تسقط نفقتها بالتعليق[(٤)]، ولم يجز وطؤها من حين عقد الصفه إلى موته[١][(٥)] ؛

---

(١) وتقدم قوله في الإنصاف : "وهذا مقيد بما إذا لم تكذبه قرينة من غضب ، أو سؤالها الطلاق ونحوه فلا يقبل قولاً واحداً .... " .

(٢) في المصباح ١٦٦/١ : " خَرِس الإنسان منع الكلام خلقة" .

(٣) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب ، لما علل به المؤلف ، ولأن شرط وقوع الطلاق النية ، ولم يتحقق وجودها .

والوجه الثاني ، وهو قول الشافعية : أنها تطلق بناء على أن النية ليست شرطاً . (روضة الطالبين ١٢١/٨ ، والإنصاف ٣٨/٩) .

(٤) لأنها محبوسة لأجله .

(٥) أي من حين التلفظ إلى موت المطلق إن كان يبينها .

---

[١] في / م ، ف بلفظ (قدومه) .

فَقَدِمَ قَبْلَ مُضِيِّهِ لَمْ تَطْلُقْ ،

لأن كل شهر يـأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق ، جزم به بعض[١] الأصحاب(١) ، (فــ) إن (قدم) زيــد (قبل مضيه) أي مضي شـهر أو معه (لم تطلق)(٢) ، كقوله : أنت طالق أمس(٣) ،

---

(١) قال في الإنصاف ٣٩/٩ : "قال في القواعد الأصولية -في هذه المسألة- جزم بعض أصحابنا بتحريم وطئها من حين عقد الصفة إلى حين موته ؛ لأن كل شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه ، ولم يذكر خلافه " وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٧٢ : " قال أبو العباس تأملت نصوص أحمد فوجدته يـأمر بـاعتزال الرجل زوجته في كل يمين حلف الرجل عليها بالطلاق وهو لا يدري أبار هو فيها ، أو حانث ؟ حتى يستيقن أنه بار فإن لم يعلم أنه بار اعتزلها أبداً ، وإن علم أنه بار في وقت وشـك في وقت اعتزلهــا وقت الـشـك نص على فروع هذا الأصل في مواضع .... ومنها إذا قال : أنت طالق قبل موتي بشهر فإنه يعتزلها أبداً ، وحمله القاضي على الاستحباب " .

(٢) هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وهو مذهب الشافعية ؛ لأنه تعليق للطلاق على صفة ممكنة ، الوجود ، فوجب اعتبارها ، وقيل : هما كقوله : أنت طالق أمس . (انظر: روضة الطالبين ١٢١/٨ ، والشرح الكبير ٣٩٥/٢٢ ، كتاب الإنصاف ٣٩/٩ ، وكشاف القناع ٣١٠/٥) .

(٣) وتقدم قريباً .

---

[١] لفظ (بعض) مكرر في / ش .

وَبَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ تَطْلُقُ فِيهِ يَقَعُ ، فَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ بِيَوْمٍ وَقَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَيَوْمَيْنِ صَحَّ الْخُلْعُ وَبَطَلَ الطَّلَاقُ ، وَعَكْسُهُمَا

(و) إن قدم (**بعد شهر وجزء تطلق**[1] **فيه**) أي : يتسع لوقوع الطلاق فيه (**يقع**) أي تبينا وقوعه لوجود الصفة(١) ، فإن كان وطئ فيه فهو محرم(٢) ولها المهر(٣) ، (**فإن خالعها بعد اليمين بيوم**)(٤) مثلاً (**وقدم**) زيد (**بعد شهر ويومين**) مثلاً (**صح الخلع**) ؛ لأنها كانت زوجة حينه(٥) ، (**وبطل الطلاق المعلق**)(٦) ؛ لأنها وقت وقوعه بائن[2] فلا يلحقها، (**وعكسهما**)(٧) أي يقع الطلاق(٨)

---

(١) أي تبينا الطلاق في ذلك الجزء عقب التعليق ، وفي الإنصاف : "بلا نزاع" وعند أبي حنيفة : تطلق عند قدوم زيد ؛ لأنه جعل الشهر شرطاً لوقوع الطلاق ، فلا يسبق الطلاق شرطه " . وهو مذهب الشافعية . (المصادر السابقة) .

(٢) في الإنصاف : قال في القواعد الأصولية : في المسألة جزم بعض أصحابنا بتحريم وطئها من حين عقد الصفة إلى حين موته .... ، لأن كل شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه ، ولم يذكر خلافه " .

(٣) بما نال من فرجها . (كشاف القناع ٣١٠/٥) .

(٤) ولم يكن الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق .

(٥) أي الخلع .

(٦) قال في الإنصاف ٤٠/٤ : " هذا صحيح لا خلاف فيه ؛ لأن الطلاق لم يصادفها إلا بائناً ، والبائن لا يقع عليها طلاق " أ-هـ .

(٧) أي عكس وقوع الخلع ، وبطلان الطلاق .

(٨) أي الطلاق البائن كما سيأتي .

---

[١] في / س بلفظ (تعلق) . [٢] في / ط ، م ، ف بلفظ (بانت)

بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ. وإِنْ قَالَ: طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي طَلَقَتْ فِي الْحَالِ، وَعَكْسُهُ مَعَهُ أَوْ بَعْدَهُ.

ويبطل الخلع(١) وترجع بعوضه إذا قدم زيد في المثال المذكور (**بعد شهر وساعة**) من التعليق[١] إذا كان الطلاق بائناً(٢) ؛ لأن الخلع لم يصادف عصمة . (**وإن قال**) لزوجته : هي (**طالق قبل موتي**) أو موتك أو موت زيد (**طلقت في الحال**)(٣) ؛ لأن ما قبل موته من حين عقد الصفة ، وإن قال قُبيل موتي مصغراً وقع في الجزء الذي يليه الموت(٤)(٥) ؛ لأن التصغير دل على التقريب[٢] ، (**وعكسه**) إذا قال : أنت طالق (**معه**) أي مع موتي (**أو بعده**)[٣] فلا يقع ؛ لأن البينونة حصلت بالموت فلم يبق نكاح يزيله الطلاق(٦) ، وإن قال : يوم موتي طلقت أوله(٧) .

---

(١) في الإنصاف : " ...... وقع الطلاق دون الخلع بلا خلاف " .

(٢) إضراراً من الطلاق الرجعي ، فإنه يصح الخلع مطلقاً قبل وقوع الطلاق ، وبعده ما لم تنقض عدتها . (انظر كتاب الإنصاف ٩/٤٠) .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .
وقال في التبصرة تطلق في جزء يليه موته كقبيل موتي . (المصادر السابقة) .
ومثل ذلك لو قال : أنت طالق قبل دخولك الدار طلقت في الحال .

(٤) ولم يقع في الحال ، وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية، لما علل به المؤلف .

(٥) أو القدوم أو الدخول .

(٦) في الشرح الكبير : " ولا نعلم فيه مخالفاً " .

(٧) فيه وجهان : الأول : تطلق ، وصوبه في الإنصاف .
والثاني : لا تطلق . (الإنصاف ٩/٤١)

---

[١] في / ظ بلفظ (أن) .
[٢] في / ط بلفظ (التفريق) .
[٣] في / ط بزيادة لفظ (أي) .

فَصْلٌ

وَأَنْت طَالِــقٌ إنْ طِرْت أَوْ صَعِدْت السَّـمَاءَ أَوْ قَلَبْت الْحَجَرَ ذَهَباً وَنَحْوَهُ مِنَ الْمُسْتَحِيلِ لَمْ تَطْلُقْ ، وَتَطْلُقُ فِي عَكْسِهِ فَوْراً ،

(فصل)

(**وإن قال : أنت طالــق إن طرت أو صعدت الســماء أو قلبت الحجر ذهباً ، ونحوه من المستحيل**) لذاته أو عادة ، كأن رددت أمس أو جمعت بين الضدين أو شاء الميـت ، أو البهيـمة (**لم تطلــق**) ، لأنه علـق[1] الـطلاق بصفة لم توجد(٢)، (**وتطلق في عكسه فوراً**) ؛

(١) قال في الإنصاف ٤٣/٩ : "هذا تعليـق بـوجود مســتحيـل ، وفعلـه ، وهو قسـمان : مسـتحيـل عادة ، ومسـتحيــل لذاته فالمستحيل عادة : كما مثل المـصنف ، ومن جملـة أمثلـته ، أنت طالـق لا طرت ، أو إن طرت ، أو لا شربت ماء الكوز ولا ماء فيه ، أو إن قلبت الحجر ذهباً ونحوه .
والمـسـتحيـل لـذاته كقولـه : أنت طالق إن رددت الأمس ، أو جمعت بين الضدين ، أو شربت الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ونحوه .
فهذان الـقســمان : لا تطلـق بـهما في أحد الـوجهين وهو المـذهب .... ، وتطلق في الآخر، وقيل: تطلق في المستحيل لذاته، لا في المحال عاد" أ-هـ
والملاحظ أنه : كرر أو لا شربت ماء الكوز في القسمين ، والظاهر أنه من المستحيل لذاته كما مثل به في الكشاف ٣٦٥/٥ .

(٢) ودليـل من قال بعدم وقوع الطلاق: ما استدل به المؤلف ، ولأن ما يـقصد تبعيـله يـعلق على المحال قال الله تعالى في حق الكفار : (**وَلاَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ**) ، قال الشاعر :

إذا شاب الغراب أتيت أهلي ... وصار القار كاللبن الحليب

أي لا آتيهم أبداً . =

---

[١] في / ف بلفظ (ويمكن) .

وَهُوَ النَّفْيُ فِي الْمُسْتَحِيلِ مِثْلَ : لأَقْتُلَنَّ الْمَيِّتَ ، أَوْ لأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ وَنَحْوِهِمَا ،

لأنه علق الطلاق على عدم فعل المستحيل ، وعدمه معلوم ، (وهو) أي عكس ما تقدم تعليق الطلاق على (**النفي في المستحيل ، مثل**) أنت طالق (**لأقتلن**[1] **الميت أو لأصعدن السماء**[2] **ونحوهما**) ، كلأشربن ماء الكوز ولا ماء به[3] ، أو لا طلعت الشمس[4] أو لأطيرن[5] فيقع الطلاق[6] في الحال لما تقدم[7] .

= ودليل من قال بالوقوع : أنه أردف الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال وفي الثاني فلم يصح كاستثناء الكل ، وكما لو قال أنت طالق طلقة لا تقع عليك . (الشرح الكبير ٤٠٢/٢٢) .

ابن القيم في بدائع الفوائد ٧١/٤ : ذكر الخلاف في وقوع الطلاق في تعليقه على المستحيل ، واختار عدم الوقوع .

(١) أي أنت طالق : إن لم أقتل الميت .

(٢) اي أنت طالق إن لم أصعد السماء .

(٣) أي أنت طالق إن لم أشرب ماء الكوز ولا ماء به .

(٤) أي أنت طالق لا طلعت الشمس .

(٥) أي أنت طالق لأطيرن . (كشاف القناع ٢٧٧/٥) .

(٦) وهذا هو المذهب ؛ لأنه علق الطلاق على نفي فعل المستحيل ، وعدمه معلوم في الحال والثاني . وقال أبو الخطاب في موضع من كلامه : لا تنعقد يمينه ، وحكى في الهداية عن القاضي : أنها لا تنعقد فلا يقع به الطلاق . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٢/٢٢) .

(٧) آنفاً من تعليق الطلاق على عدم فعل المستحيل ، وعدمه معلوم .

وَأَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ لَغْوٌ .

وعتق وظهار ويمين بالله كطلاق في ذلك[١] . (**وأنت طالق اليوم إذا جاء غد**) كلام (**لغو**)[٢] لا يقع به شيء لعدم تحقق شرطه ؛ لأن الغد لا يأتي في اليوم بل بعد ذهابه ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب وقعت الثلاث[٣] ، وإن لم يقل ثلاثاً فواحدة[٤] ،

---

(١) في الإنصاف ٤٠٦/٢٢ : " حكم العتق والحرام والظهار والنذر حكم الطلاق في ذلك ، وأما اليمين بالله تعالى فكذلك على أصح الوجهين ...... ويأتي الكلام عليه في كلام المصنف في كتاب الأيمان في الفصل الثاني " .

(٢) وهذا هو المذهب ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .
الوجه الثاني : تطلق في الحال اختاره القاضي ؛ لأن علقه بشرط محال فلغا الشرط ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لطلاقها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو للبدعة . (روضة الطالبين ٢٧/٨ ، والمغني ٤١٦/١٠ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٧/٢٢) .
وفي الاختيارات صـ ٣٧٨ : " ولو قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد وأنا من أهل الطلاق ، قال أبو العباس : فإنه يقع الطلاق على ما رأيته ؛ لأنه ما جعل هذا شرطاً يتعلق وقوع الطلاق به فهو كما لو قال : أنت طالق قبل موتي بشهر وإنما رتبه فوقع على ما رتب " .

(٣) في الإنصاف : " فائدتان : إحداهما : لو قال : أنت طالق ثلاثاً على مذهب السنة والشيعة واليهود والنصارى فقال القاضي : .... تطلق ثلاثاً ، لاستحالة الصفة ؛ لأنه لا مذهب لهم ولقصده التأكيد . أ-هـ . =

وَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي هَذَا الشَّهْرِ أَوْ الْيَوْمِ طَلَقَتْ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ قَالَ : فِي غَدٍ أَوِ السَّبْتِ أَوْ رَمَضَانَ طَلَقَتْ فِي أَوَّلِه ،

(**وإذا قال**) لزوجته : (**أنت طالق في هذا الشهر أو**) هذا (**اليوم طلقت في الحال**)(١) ؛ لأنه جعل الشهر أو اليوم ظرفاً له ، فإذا وجد ما يتسع[١] له وقع لوجود ظرفه . (**وإن قال**) : أنت طالق (**في غد أو**) يوم (**السبت أو**) في (**رمضان طلقت في أوله**)(٢) وهو طلوع الفجر من الغد

= قلت : ويقرب من ذلك قوله : أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب ، لاستحالة الصفة ، والظاهر : أنه أراد التأكيد بل هذه أولى من التي قبلها ولم أرها للاصحاب .

وقال أبو نصر ابن الصباغ ، والدامغاني من الشافعية : تطلق في الحال . قال أبو منصور ابن الصباغ : وسمعت من رجل فقيه كان يحضر عند أبي الطيب أن القاضي قال : لا يقع ، لأنه لا يكون قد أوقع ذلك على المذاهب كلها ، قال أبو منصور : ولا بأس بهذا القول " .

(٤) في كلتا المسألتين ، لعدم ما يقتضي التكرار إن لم ينو أكثر .

(١) في الإنصاف ٤٥/٩ : "بلا خلاف أعلمه " .

وفي الشرح الكبير ٤١٠/٢٢ : "وإن قال أردت في آخره أو أوسطه ، أو يوم كذا من الشهر ، أو في النهار دون الليل قبل فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ، يخرج على روايتين : أحدهما : يقبل وهو الصحيح، لأن آخر الشهر منه فإرادته لا تخالف ظاهر لفظه . والثانية : لا يقبل ، لأنه لو طلق لتناول أوله " . =

---

[١] في / م ، ف بلفظ (يسع) .

وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ آخِرَ الْكُلِّ دُيِّنَ وَقُبِلَ ،

أو يـوم السبت وغروب الشمس من آخر شعبان لما تقدم[١] . (**وإن قال : أردت**) أن الطلاق إنما يقع (**آخر الكل**) أي آخر هذه الأوقات التي ذكرت (**دين ، وقبل**) ذلك منه حكماً[٢] ؛ لأن آخر هذه الأوقات ووسطها منها[٣] ، فإرادته لذلك لا تخالف ظاهر لفظه ، بخلاف أنت طالق غداً

=(٢) في الإنصاف : " بلا نزاع ، ويجوز له الوطء قبل وقوعه " .

وهو قول جمهور أهل العلم ، لأنه جعل الشهر ظرفاً للطلاق فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت ، كما لو قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فإذا أدخلت أول جزء منها طلقت .

وقال أبو ثور : يقع الطلاق في آخر رمضان ، لأن ذلك يحتمل وقوعه في أوله وآخره ، فلا يقع إلا بعد زوال الاحتمال . (المصدر السابق) .

(١) من أنه جعل يوم الغد ، أو يوم السبت أو رمضان ظرفاً له ، فإذا وجد ما يتسع له وقع لوجود ظرفه .

(٢) تقدم عند قول المؤلف : " وإن قال لزوجته أنت طالق في هذا الشهر طلقت في الحال " .

(٣) كأولها ، وليس أولها أولى في ذلك من غيره .

. . . .

وَأَنتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ طَلَقَتْ عِنْدَ انْقِضَائِه ، إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ فِي الْحَالِ فَيَقَعُ ،

أو يوم كذا ، فلا يدين ولا يقبل منه أنه أراد[1] آخرهما . (و) إن قال : (**أنت طالق إلى شهر**) مثلاً[2] (**طلقت عند انقضائه**) روي عن ابن عباس وأبي ذر[3] فيكون توقيتاً لإيقاعه ، ويرجح ذلك أنه جعل الطلاق غاية ولا غاية لآخره ، وإنما لغاية لأوله[4] (**إلا أن ينوى**) وقوعه (**في الحال فيقع**)

---

(١) أو وسطها ونحوه ، لأنه مخالف لمقتضى اللفظ ، إذ مقتضاه الوقوع في كل جزء منه ، ليعم جملته .

والفرق : أنه إذا قال في غد جعل الغد ظرفاً لوقوع الطلاق لا أنه يقع في جميعه بل في جزء منه فهو كقوله : علي أن أصوم في رجب فإنه يجزئه يوم منه بخلاف قوله غداً فإنه يستغرق جميع الغد ليعم جملته إلا أنه يقع في أول جزء منه . (كشاف القناع ٣٦٦/٥) .

(٢) أو إلى الحول .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبه ٢٩/٥ - الطلاق - باب من قال : لا يطلق حتى يحل الأجل .

(٤) وهذا هو المذهب ، وبه قال الشافعي ، لما استدل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنه قوله : أنت طالق إيقاع في الحال ، وقوله : إلى شهر وكذا تأقيت له وغاية ، وهو لا يقبل التأقيت . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٢/٢٢) .

ولأنه عمل باليقين ، والطلاق لا يقع بالشك .

....

وَطَالِقٌ إِلَى سَنَةٍ تَطْلُقُ بِاثْنَى عَشَرَ شَهْراً ، فَإِنْ عَرَّفَهَا بِاللاَّمِ

في الحال[(١)] .(و) إن قال : أنت[١] (طالق إلى سنة تطلق بـ) انقضاء (اثنى عشر شهراً[(٢)]) لقوله تعالى : (إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا)[(٣)] أي شهور السنة وتعتبر بالأهلة ، ويكمل ما حلف في أثنائه[(٤)] بالعدد[(٥)] (فإن عرفها) أي السنة (باللام) كقوله : أنت

---

(١) لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ ، ولفظه يحتمله .

(٢) بالأهلة تامة كانت ، أو ناقصة .

(٣) سورة التوبة آية (٣٦) .

(٤) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وعنه : يكمل الكل بالعدد ، وأطلقهما في المحرر .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله إلى مثل تلك الساعة .

(انظر كتاب الإنصاف ٩/٥٥) .

(٥) ثلاثين يوماً حيث كان الحلف في أثناء الشهر ، فإذا مضى أحد عشراً بالأهلة أضاف إلى ما مضى من الشهر الأول قبل حلفه تتمة ثلاثين يوماً ، وإنما اعتبرت الأهلة حيث أمكن اعتبارها ؛ لأنها المواقيت التي جعلت للناس .

فإذا أراد بسنة إذا انسلخ ذو الحجة قبل ؛ لأنه مقر على نفسه بما هو أغلظ .

---

[١] لفظ (أنت) مكرر في / ش .

طَلَقَتْ بِانْسِلاَخِ ذِي الْحِجَّةِ .

طالق إذا مضت السنة (**طلقت بانسلاخ ذي الحجة**)[(١)] ؛ لأن أل للعهد الحضوري[(٢)] ، وكذا إذا مضى شهر فأنت طالق تطلق بمضي ثلاثين يوماً ، وإذا مضى الشهر فبانسلاخه ، وأنت طالق في أول الشهر تطلق بدخوله[(٣)] ، وفي آخره تطلق في آخر جزء منه[(٤)] .

---

(١) من السنة المعلق فيها .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٧/٢٢ : "لأنه لما عرفها بلام التعريف انصرفت إلى السنة المعروفة التي آخرها ذو الحجة" .

في الإنصاف : "لو قال : أردت بالسنة اثنى عشر شهراً دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين ، وهما وجهان في المذهب" .

(٣) أي بدخول الشهر المعلق الطلاق في أوله .

(٤) وهذا هو المذهب .

والوجه الثاني : طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه اختاره الأكثر .

وقال أبو بكر : تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه . (المصدر السابق) .

بَابُ تعْلِيقِ الطَّلاَقِ بِالشُّرُوطِ

لاَ يصِحُّ إِلاَّ مِنْ زَوْجٍ ،

(**باب تعليق الطلاق بالشروط**)[١][٢]

أي ترتيبه على شيء حاصل[٣] أو غير حاصل[٤] بـ"إنْ" أو إحدى أخواتها ، و (**لايصح**) التعليق (**إلا من زوج**) يعقل الطلاق[٥] ، فلو قال : إن تزوجت امرأة أو فلانة فهي فطالق لم يقع بتزوجها[٦] لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : " **لانذر لابن آدم فيما لا يملك**[٧] ، [**ولا عتق فيما لا يملك**][١]

---

(١) الشروط : جمع شرط ، وتقديم تعريفه في كتاب الفرائض .

(٢) وقال الشيخ تقي الدين في الاختيارات صـ ٢٦٢ : "وتعليق الطلاق على شرط : هو إيقاع له عند الشرط ، كما لو تكلم به عند الشرط ، ولهذا يقول بعض الفقهاء : إن التعليق يصير إيقاعاً في ثاني الحال ، ويقول بعضهم : إنه متهيء لأن يصير إيقاعاً " أ-هـ .

قال في الإنصاف ٥٩/٩ : "فائدة : يصح تعليق الطلاق مع تقدم الشرط ، وكذا إن تأخر على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب" .

وعنه : يتنجز إن تأخر الشرط ، ونقله ابن هانئ في العتق .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وتأخر القسم كأنت طالق لأفعلن كالشرط ، وأولى بأن لا يلحق وذكر ابن عقيل إذا قال : "أنت طالق وكرره أربعاً ، ثم قال عقيب الرابعة إن قمت طلقت ثلاثاً ؛ لأنه لا يجوز=

---

[١] ساقط من / ف .

....

....

= تعليق ما لا يملك بشرط " أ-هـ .

(٣) أي ربط الجزاء بالشرط على شيء حاصل في الحال كإن كنت حاملاً فأنت طالق .

(٤) أي ربط الجزاء بالشرط على شيء غير حاصل في الحال كإن دخلت الدار فأنت طالق .

(٥) وهذا يشمل الطفل المميز الذي يعقل الطلاق ، وتقدم حكم طلاقه في أول كتاب الطلاق .

(٦) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لما استدل به المؤلف ولقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ قال ابن عباس : "ولم يقل إذا طلقتموهن ثم نكحتموهن" . (مصنف عبدالرزاق (١١٤٦٨) وسنن البيهقي ٣٢٠/٧) . ولوروده عن علي وجابر وعائشة رضي الله عنهم ، ولأن من قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق مطلق لأجنبية ، كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجت ودخلت فلا تطلق بلا خلاف .

وعند الحنفية ، ورواية عن الإمام أحمد ، وبه قال الثوري : يقع الطلاق ، لأنه يصح تعليقه على الأخطار فصح على حدوث الملك كالوصية .

(المصادر السابقة ، وعارضة الاحوذي ١٤٨/٥ ، والشرح الكبير مع =

....

فَإِذَا عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَهُ ،

ولا طلاق فيما لا يملك" رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه[1] **(فإذا علقه)** أي علق الزوج الطلاق **(بشرط)** متقدم أو متأخر ، كإن دخلت الدار فأنت طالق ، أو أنت طالق إن قمت **(لم تطلق قبله)** أي قبل وجود الشرط[2] ،

= الإنصاف ٤٤٠/٢٢ : وزاد المعاد ٢١٧/٥ ، وقال ابن القيم في زاد المعاد ٢١٧/٥ : "فإن قيل : فما الفرق بين تعليق الطلاق وتعليق العتق فإنه لو قال : إن ملكت فلاناً فهو حر صح التعليق وعتق بالملك ؟ وقيل: في تعليق العتق قولان وهي روايتان عن أحمد .... صحة تعليق العتق دون الطلاق ..... والفرق بينهما : أن العتق له سراية وقوة . فإنه ينفذ في ملك الغير ، ويصح أن يكون الملك سبباً لزواله بالعتق عقلاً وشرعاً كما يزول ملكه بالعتق عن ذي رحمه بشرائه ..... فإنه قربة محبوبة لله تعالى ..... وليس كذلك الطلاق فإنه بغيض إلى الله وهو أبغض الحلال إليه ، ولم يجعل ملك البضع بالنكاح سبباً لإزالته البتة ، وفرق ثان أن تعليق العتق بالملك من باب نذر القرب والطاعات .... وتعليق الطلاق على الملك لون آخر " .

(٧) اي فيما لا يملك قدراً كما لو نذر أن يقلب الحجر ذهباً ، ولا شرعاً كما لو نذر أن يتصلق بمال غيره .

(١) أخرجه أحمد ١٨٩/٢، ١٩٠، ٢٠٧ ، أبوداود ٦٤٠/٢ -الطلاق- باب في الطلاق =

وَلَوْ قَالَ : عَجَّلْتُه ، وَإِنْ قَالَ :

(**ولو قال : عجلته**) أي عجلت ما علقته لم يتعجل[1] ؛ لأن الطلاق تعلق بالشرط ، فلم يكن له تغييره ، فإن أراد تعجيل طلاق سوى الطلاق المعلق وقع[2] ، فإذا وجد الشرط الذي علق به الطلاق وهي زوجته وقع أيضاً[3] . (**وإن قال**) من علق الطلاق بشرط :

= قبل النكاح - ح٢١٩٠ ، الترمذي ٤٧/٣ - الطلاق - باب ما جاء لاطلاق قبل النكاح - ح٢٠٤٧ ، عبد الرزاق ٤١٧/٦ - ح ١١٤٥٦ ، سعيد بن منصور ٢٤٧/١ - ح ١٠٢٠ ، ابن الجارود في المنتقى صـ ٢٤٨ - ح ٧٤٣ ، الطحاوي في مشكل الآثار ٢٨١/١ ، الدارقطني ١٤/٤ ، ١٥ ، الحاكم ٢٠٥/٢ ، البيهقي ٣١٨/٧ - الخلع والطلاق - باب الطلاق قبل النكاح .

الحديث حسن ، وصححه الترمذي والحاكم ، وأقره الذهبي .

(٢) وتقدم قول شيخ الإسلام : وتأخر الشرط كأنت طالق لأفعلن كالشرط وأولى .

وفي كشاف القناع ٢٨٥/٥ : " لأنه زوال ملك بني على التغليب والسراية أشبه العتق " .

(١) هذا المذهب ، لأنه علقه فلم يملك تغييره .

وقيل : يتعجل إذا عجله ، وهو ظاهر بحث الشيخ تقي الدين ؛ ففي الاختيارات صـ ٢٧٧ : " قال جمهور أصحابنا : إذا قال المعلق : عجلت ما=

....

....

= علقته لم يتعجل ، وفيما قالوه نظر فإنه يملك تعجيل الدين المؤجل من حقوق العباد في الجملة سواء تأجلت شرعاً أو شرطاً " .

(٢) بها طلقة .

(٣) أي الطلاق المعلق لوجود شرطه .

قال في الإنصاف ٦٠/٩ : " إذا علق الطلاق على شرط لزم ، وليس له إبطاله هذا المذهب وعليه الأصحاب قاطبة ، وقطعوا به .

وذكر في الواضح والانتصار رواية بجواز فسخ العتق المعلق على شرط قال في الفروع : ويتوجه ذلك في طلاق ذكره في باب التدبير ، قلت : وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو قال : إن أعطيتني ألفاً ، أو إذا أعطيتني ألفاً فأنت طالق أن الشرط ليس بلازم من جهته كالكتابة عنده .

قال في الفروع : ووافق الشيخ تقي الدين رحمه الله على شرط محض كإن قدم زيد فأنت طالق .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : التعليق الذي يقصد به إيقاع الجزاء ، إن كان معاوضه فهو معاوضة ، ثم إن كانت لازمه فلازم ، وإلا فلا يلزم الخلع قبل القبول ، ولا الكتابة ، وقول من قال : التعلق لازم : دعوى مجرده" انتهى .

....

سَبَقَ لِسَانِي بِالشَّرْطِ وَلَمْ أُرِدْهُ وَقَعَ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَقَالَ : أَرَدْتُ إِن قُمْتِ لَمْ يُقْبَلْ حُكْماً .

(سبق لساني بالشرط ولم أرده وقع) الطلاق (في الحال)[1] ، لأنه أقرّ على نفسه بما هو أغلظ من غير تهمة . (وإن قال) لزوجته : (أنت طالق ، وقال : أردت إن قمت[2] لم يقبل) منه (حكماً)[3] لعدم ما يدل عليه ، وأنت طالق مريضة -رفعاً نصباً- يقع[4] بمرضها .

---

(١) في الشرح الكبير ٤٤٤/٢٢ : "لأنه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تهمة ، وهو يملك إيقاعه في الحال " .

(٢) أي أردت في نفسي إن قمت دين ، لأنه أعلم بنيته ، وما ادعاه محتمل فأشبه ما لو قال أنت طالق ، ثم قال : أردت من وثاق . (المصدر السابق) .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، ولأنه يدعي خلاف ما يقتضيه إطلاق اللفظ .

والرواية الثانية : يقبل ، لأنه محتمل أشبه ما لو قال أنت طالق ، ثم قال : أردت من وثاق . (الشرح الكبير ٤٤٤/٢٢ ، والكافي ٣/ ٩٠، والمبدع ٣٢٦/٧) .

(٤) فالرفع على أنه خبر مبتدأ محذوف ، والجملة في محل نصب على الحال تقديره : وأنت مريضة ، والنصب على الحال . (كشاف القناع ٣٢٤/٥) .

وفي كشاف القناع : " يقع الطلاق بمرضها لوصفها بالمرض عند الوقوع أشبه الشرط فكأنه قال أنت طالق إذا مرضت " .

وأَدَوَاتُ الشَّرْطِ: إنْ، وَإِذَا، وَمَتَى، وَأَيُّ، وَمَنْ، وَكُلَّمَا ، وَهِيَ وَحْدَهَا لِلتَّكْرَارِ ،

(**وأدوات الشرط**) المستعملة[1] غالباً : (**إن**) بكسر الهمزة وسكون النون ، وهي أم الأدوات[2] ، (**وإذا ومتى وأيّ**) بفتح الهمزة وتشديد الياء[3] ، (**ومن**) بفتح الميم وسكون النون (**وكلما وهي**) أي كلما (**وحدها للتكرار**)؛[4] لأنها تعم الأوقات ، فهي بمعنى كل وقت[5] ،

---

(١) قال في الإنصاف ٦٢/٩ - بعد أن ذكر هذه الأدوات : أدوات الشرط ست لاغير ، وهذا المذهب وعليه الأصحاب . أ-هـ .

(٢) لكثرة استعمالها .

(٣) في حاشية عثمان ٢٨٠/٤ : " المضافة إلى الشخص كأيتكن قامت ، أو أقمتها فهي طالق ، فيعم من قامت أو أقمتها ، كما تقتضي أي المضافة إلى الوقت عمومه كقوله أي وقت قمت ، أو أقمتك فأنت طالق فإنه يعم كل الأوقات " .

(٤) في المغني ٤٤٥/١٠ : " لأن موضوعها للتكرار قال الله تعالى (كُلَّمَا أَوْقَدُواْ نَارًا لِّلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ) ولا نعلم في ذلك خلافاً " .

(٥) فمعنى : كلما قمتَ قمتُ ، كل وقت تقوم فيه أقوم فيه .

وَكُلُّهَا وَمَهْمَا بِلاَ لَمْ أَوْ نِيَّـةِ الفَورِ أَوْ قَرِينَتِهِ لِلتَّرَاخِي ، وَمَعَ لَمْ لِلفَوْرِ إِلاَّ إِنْ مَعَ عَدَمِ نِيَّةِ فَورٍ أَوْ قَرِينَتِهِ .

وأما "متى" فهي اسم زمان بمعنى أي وقت ، وبمعنى إذا فلا تقتضي التكرار(١) ، (وكلها) أي كل أدوات الشرط المذكورة (ومهما) وحيثما (بلا لم) أي بدون لم(٢) (أو نية فور أو قرينة[١]) أي قرينة الفور (للتراخي ، و)(٣) هي (مع لم للفور)[٢] إلا مع نية التراخي أو قرينته (إلا إن) فإنها للتراخي(٤) حتى مع لم (مع عدم نية فور أو قرينته[٣]) .

---

(١) وهذا هو المذهب ، لأنها اسم زمن بمعنى أي وقت ، وبمعنى إذا فلا تقتضي ما لا يقتضيانه ، وكونها تستعمل للتكرار في بعض أحيانها لا يمنع استعمالها في غيره ، فلا تحمل على التكرار إلا بدليل .
والوجه الثاني : أنها تقتضي التكرار ، لأنها تستعمل له ، وتستعمل في الشرط والجزاء ومتى وجد الشرط ترتب عليه جزاؤه . (المغني ٤٤٥/١٠ ، والإنصاف ٦٣/٩) .

(٢) للتراخي نحو : مهما أطلقك ، أو حيثما أطلقك فأنت طالق فهما للتراخي .

(٣) في كشاف القناع ٢٨٦/٥ : " لأنها لا تقتضي وقتاً بغيره دون غيره فهي مطلقة في الزمان كله " .

(٤) في المغني ١٠ / ٤٤٤ : "لأنها لا تقتضي وقتاً إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت فهي مطلقة في الزمان كله" ، فإذا قال : إن لم تدخلي الدار فأنت طالق لم يقع الطلاق إلا عند تعذر إيقاعه بالموت أو ما يقوم مقامه .

---

[١] في / س ، ط ، ف ، م بلفظ (قرينته) .

[٢] في / س بلفظ (لامع) .

[٣] في / م بلفظ (قرينه) .

فَـإِذَا قَالَ : إِنْ قُمْتِ ، أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى أَوْ أَيَّ وَقْتٍ ، أَوْ مَنْ قَامَتْ أَوْ كُلَّمَا قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَمَتَى وُجِدَتْ طَلَقَتْ ،

(**فإذا قال**) لـزوجته : (**إن قمت**) فأنت طالـق ، (**أو إذا**) قمت فأنت طالـق ، (**أو متى**) قمت فأنت طالـــق ، (**أو أي وقت**) قمت فأنت طالـــق ، (**أو من قامت**) منكن فهي طالـق ، (**أو كلما قمت فأنت طالق ، فمتى وجد**) الـقيـام (**طلقت**)[1] عقبه وإن بُعد القيام عن زمان الحلف[2] .

---

(١) في الإنصاف مع الشرح ٤٥١/٢٢ : " بلا نزاع " .
لأن وجود الشرط يستلزم وجود الجزاء وعدمه .

(٢) إن لم يكن نية فور أو قرينة وسماه حلفاً ، لأن الحلف كما تقدم أول الباب ما قصد به منعاً أو حثاً ، أو تصديقاً أو تكذيباً .

فائدة : قال عثمان في حاشيـته على المنتهي ٢٨٠/٤ : " اعلم أن الأدوات من جهة إفادة الـتكرار وعدمه على قسـمين : أحدهما : ما يـفيـده ، وهو كلما فقط . والثاني : ما لا يفيده وهو باقيها .

ومن جهة التراخي والفورية على قسمين أيضاً :

أحدهما : ما يـكون للتراخي بشرطين : عدم نيـة الفوريـة وعدم قريـنتها ، ويـكون للفوريـة بشرط واحد : نية الفورية أو قرينتها ، وهذا القسـم هو "إنْ" فقط .

وثانيـهما : ما يـكون لـلـتراخي بثلاثة شروط : عدم نيـة الفوريـة ، وعدم قـرينتها ، ويكون للفورية بشرط واحد : وهو "لم" أو نية فور ، أو قرينته ، وهو باقي الأدوات " .

وَإنْ تَكَرَّرَ الشَّرْطُ لَمْ يَتَكَرَّرْ الْحِنْثُ، إلاَّ فِي كُلَّمَا، وَإِن لَمْ أُطَلِّقْك فَأَنْت طَالِقٌ ، وَلَمْ يَنْوِ وَقْتاً وَلَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ بِفَوْرٍ وَلَمْ يُطَلِّقْهَا طَلَقَتْ فِي آخِرِ حَيَاةِ أَوَّلِهِمَا مَوْتاً . وَمَتَى لَمْ ، أَوْ إِذَا لَمْ ،

(**وإن تكرر الشرط**) المعلق عليه (**لم يتكرر الحنث**) لما تقدم[١] ، (**إلا في "كلما"**) فيتكرر معها الحنث عند تكرر الشرط لما سبق[٢] . (و) إن قال : (**إن لم أطلقك فأنت طالق ، ولم ينو وقتاً ولم تقم قرينة بفور ولم يطلقها ، طلقت في آخر حياة أولهما موتاً**)[٣] ؛ لأنه علق الطلاق على ترك الطلاق ، فإذا مات الزوج فقد وجد الترك منه، وإن ماتت هي فات طلاقها بموتها[٤] . (و) إن قال : (**متى لم**) أطلقك فأنت طالق (**أو إذا لم**) أطلقك فأنت طالق

---

(١) من أن ادوات الشرط لا تقتضي التكرار ما عدا " كلما " .

(٢) من أن " كلما " وحدها للتكرار .

لانحلال التعليق بالأولى .

(٣) في المغني ٤٣٨/١٠ : " فتبين أنه يقع إذا لم يبق من حياته ما يتسع لتطليقها ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً " .

(٤) في كشاف القناع ٢٨٨/٥ : " فإن كان المعلق طلاقاً بائناً ووقع في آخر جزء من حياة أحدهما لم يرثها إذا ماتت كما لو أبانها عند موتها وترثه هي إن مات هو ، لأنه يقع بها الطلاق في آخر حياته ، فهو كالطلاق في موته فهو متهم بقصد حرمانها " .

أَوْ أَيَّ وَقْت لَمْ أُطَلِّقْك فَأَنْت طَالِقٌ وَمَضَى زمنٌ يُـمْكِنُ إيـقَاعُهُ فيه ولَمْ يَفْعَلْ طَلَقَتْ ، وَكُلَّمَا لَمْ أُطَلِّقْك فَأَنْت طَالِقٌ وَمَضَى مَا يُـمْكِنُ إيقَاعُ ثَلاثٍ مُرَتَّبَةٍ فِيه وَلَمْ يُطَلِّقْهَا طَلَقَتْ الْمَدْخُولُ بِهَا ثَلاثاً وَتَبِينُ غَيْرُهَا بِالأُولَى .

(**أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق، ومضى زمن يمكن إيقاعه فيه ولم يفعل طلقت**) لما تقدم[1] . (و) إن قال : (**كلما لم أطلقك فأنت طالق ومضى ما يمكن إيقاع ثلاث**) طلقات (**مرتبة**) أي واحدة بعد واحدة (**فيه**) أي في الزمن[1] الذي مضى[2] (**طلقت المدخول بها ثلاثاً**) لأن "كلما" للتكرار[3] (**وتبين غيرها**) أي غير المدخول بها (بـ) الطلقة (**الأولى**) فلا تلحقها الثانية[4] ولا الثالثة .

---

(١) من أن ادوات الشرط مع "لم" تقتضي الفورية حيث لا نية ، ولا قرينة تراخ ، وتقع واحدة ؛ لأنها لا تقتضي التكرار .

(٢) وهو ما يمكن إيقاع ثلاث طلقات مرتبة فيه .

(٣) لقوله تعالى : (**كُلَّ مَا جَاء أُمَّةً رَّسُولُهَا كَذَّبُوهُ**) فيقتضي تكرار الطلاق بتكرار الصفة ، والصفة عدم طلاقه لها ، فإذا مضى زمن يمكن أن يطلقها ولم يفعل فقد وجدت الصفة فتقع واحدة وثانية وثالثة إن كانت مدخولا بها ......) (المغني ١٠ /٤٤٢) .

(٤) لأن البائن لا يلحقها طلاق .

. . . .

وَإِنْ قُـمْت فَقَعَدْت ، أَوْ ثُمَّ قَعَدْت ، أَوْ إِنْ قَعَدْتِ إِذَا قُمْتِ ، أَوْ إِنْ قعَدْتِ إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَمْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ ،

(وإن) قال : (**[إن]**[١] **قمت فقعدت**) لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد ، (أو) قال : إن قمت (**ثم قعدت**) لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد ، (أو) إن قال : إن (**قعدت إذا قمت**) لم تطلق حتى تقوم ثم تعقد(١) ، (أو) قال : (**إن قعدت إن قمت فأنت طالق لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد**(٢)) ،

---

(١) لأن الفاء ، وثم حرفا ترتيب . (المغني ٤٤٩/١٠) .

(٢) وكذلك إن قال : أنت طالق إن أكلت إذا لبست ، أو إن أكلت إن لبست ، أو إن أكلت متى لبست لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل .

وهذا هو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، لما علل به المؤلف . (روضة الطالبين ١٧/٨ ، والمغني ٤٤٨) .

وقال القاضي من الحنابلة : إن كان الشرط بـ "إذا" كان كما تقدم ، وإن كان بإن كان كالواو فيكون قوله : إن قعدت إن قمت ، كقوله : إن قعدت وقمت عنده على ما يأتي قريباً فتطلق بوجودهما كيفما وجدا ، لأن أهل العرف لا يعرف ما يقوله أهل العربية ، فتعلقت اليمين بما يعرفه أهل العرف .

قال ابن قدامة : والصحيح الأول ، وليس لأهل العرف في هذا عرف فإن هذا الكلام غير متداول بينهم ، ولا ينطقون به إلا نادراً ، فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاه عند أهل اللسان " .

---

[١] ساقط من/ س .

....

لأن لفظ[١] ذلك يقضي تعليق الطلاق على القيام مسبوقاً بالقعود(١) ، ويسمى نحو : إن قعدت إن قمت اعتراض الشرط على الشرط ، فيقتضي تقديم المتأخر وتأخير المتقدم، لأنه جعل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله، والشرط يتقدم المشروط(٢) ، فلو قال : إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتيني لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها(٣) .

---

(١) صوابه : تعليق الطلاق على القعود مسبوقاً بالقيام .

(٢) ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلاَ يَنفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ ﴾ (روضة الطالبين ١٧٧/٨) .

(٣) لما تقدم من أنه جعل الثاني شرطاً للأول ، وكذا الثالث شرط لهما ، والشرط يتقدم المشروط .

---

[١] في / ط ، هـ بلفظ (لفظه) .

وَبِالْوَاوِ تَطْلُقُ بِوُجُودِهِمَا ، وَلَوْ غَيرَ مرتَّبِين ، وَبِأَوْ

(و) إن عطف (بالواو) كقوله: أنت طالق إن قمت وقعدت (**تطلق بوجودهما**) ، أي القيام والقعود (**ولو غير مرتبين**)[١] أي سواء تقدم القيام على القعود أو تأخر ؛ لأن الواو لا تقتضي ترتيباً ، (و) إن عطف (**بأو**) بأن قال:

---

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية لما علل به المؤلف ، ولا تطلق بوجود أحدهما ، لأنها للجمع .

وعن الإمام أحمد : تطلق بوجود أحدهما . (روضة الطالبين ١٧٨/٨ ، والمغني ١٠ / ٤٥٠) .

قال ابن قدامة في المغني ١٠ / ٤٥٠ : " والأول أصح ، وهذه الرواية بعيدة جدا تخالف الأصول ، ومقتضى اللغة والعرف وعامة أهل العلم فإنه لا خلاف بينهم في أنه إذا علق الطلاق على شرطين مرتبين في مثل قوله : إن قمت فقعدت أنه لا يقع بوجود أحدهما فكذلك هنا ، ثم يلزم على هذا ما لو قال إن أعطيتني درهمين فأنت طالق ، أو إذا مضى شهران فأنت طالق فإن لا خلاف في أنها لا تطلق قبل وجودهما جميعاً ، وكان قوله يقتضي الطلاق بإعطائه بعض درهم ، ومضي بعض يوم ، وأصول الشرع تشهد بأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما " .

بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا .

إن قمت أو قعدت فأنت طالق طلقت (بوجود أحدهما) ، أي بالقيام أو القعود؛ لأن "أو" لأحد الشيئين ، وإن علق الطلاق على صفات فلجتمعن في عين ، كإن رأيت رجلاً فأنت طالق ، وإن رأيت أسود فأنت طالق ، وإن رأيت فقيهاً فأنت طالق ، فرأت رجلاً أسود فقيها طلقت ثلاثاً .

---

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية (روضة الطالبين ١٧/٨) في الإنصاف : "بلا خلاف أعلمه ، ولو قال : أنت طالق لا قمت ولا قعدت، فالمذهب : أنها تطلق بوجود أحدهما ، قال في الفروع : تطلق بوجود أحدهما في الأصح ، وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله إتفاقاً . وقيل : لا تطلق بوجود أحدهما " .

(٢) في الشرح الكبير : " وكذلك إن قال إن أكلت أو إن لبست ، أو لا أكلت ولا لبست ، لأن أو ، تقتضي تعليق الجزاء على واحد من المذكور كقوله سبحانه (فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ) .

(٣) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ؛ لأن اجتماع الصفات في عين بعدد الاستحقاق بها كالأعيان المتعددة ، وقال الشيخ تقي الدين : لا تطلق إلا طلقة واحدة ، في المسائل كلها مع الإطلاق ، لأن الأظهر من مراد الحالف : أنت طالق سواء ولدت ذكراً ، أو أنثى وسواء كلمت رجلاً فقيهاً ، أو أسود ، فينزل الإطلاق عليه لاشتهاره في العرف إلا أن ينوي خلافه . أ-هـ . (انظر كتاب القواعد الفقهية صـ٢٩٣ ، والإنصاف ٦٥/٩) .

. . . .

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ : إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، طَلَقَتْ بِأَوَّلِ حَيْضٍ مُتَيَقَّنٍ ، وَفِي : إِذَا حِضْتِ حَيْضَةً تَطْلُقُ بِأَوَّلِ الطُّهْرِ مِنْ حَيضَةٍ كَامِلَةٍ ،

(فصل)

في تعليقه بالحيض[١]

(**إذا قال**) لزوجته : (**إن حضت فأنت طالق طلقت بأول حيض متيقن**)[٢] لوجود الصفة ، فإن لم يتيقن أنه حيض كما لو لم يتم لها تسع سنين أو نقص عن اليوم والليلة لم تطلق[٣] ، (و) إن قال : (**إذا حضت حيضة** فأنت طالق (**تطلق بأول الطهر من حيضة كاملة**)[٤] ؛

---

(١) أو الطهر .

(٢) وهو المذهب ، ومذهب الحنفية ، والشافعية ، لما علل به المؤلف .

ونص بعض الشافعية ، وبعض الحنابلة : أنها تطلق بأول جزء تراه من الدم في الظاهر ، فإذا اتصل الحيض استقر وقوعه . (روضة الطالبين ١٥١/٨ ، والمغني ٤٥٢/١٠ ، والإنصاف ٧١/٩) .

وتقدم أن الطلاق في الحيض طلاق بدعي .

(٣) بناء على أن الحيض محدد بالسنين ، وتقدم في كتاب الطهارة ، باب الحيض قول شيخ الإسلام وغيره عدم تحديده .

(٤) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .

وعند بعض الحنابلة : لا تطلق حتى تغتسل ، ذكره ابن عقيل رواية من أول حيضة مستقبلة . (المصادر السابقة) .

وَفِي : إِذَا حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ تَطْلُقُ فِي نِصْفِ عَادَتِهَا .

لأنه علق الطلاق بالمرة الواحدة من الحيض ، فإذا وجدت حيضة كاملة فقد وجد الشرط ، ولا يعتد بحيضة علق فيها(١) ، فإن[١] كانت حائضاً حين التعليق لم تطلق حتى تطهر ، ثم تحيض حيضة مستقبلة وينقطع دمها(٢) ، (**وفي إذا**) قال : إذا (**حضت نصف حيضة**) فأنت طالق (**تطلق**) طاهراً (**في نصف عادتها**)(٣) ؛ لأن الأحكام تتعلق بالعادة فتعلق بها وقوع الطلاق ، لكن إذا مضت حيضة مستقرة تبينا وقوعه في نصفها ؛ لأن النصف لا يعرف إلاّ بوجود الجميع ؛ لأن أيام الحيض قد تطول وقد تقصر ،

---

(١) لأنها ليست حيضة كاملة ، بل يعتبر إبتداء الحيضة وانتهاؤها بعد التعليق .

(٢) ولا يشترط في وقوع الطلاق غسلها كما تقدم .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

واحتمل أنها متى طهرت تبينا وقوع الطلاق في نصفها .

واحتمل أن يلغو قوله نصف حيضة فيصير كقوله : إذا حضت ، حكي عن القاضي ، فيتعلق طلاقها بأول الدم . (المصادر السابقة) .

---

[١] في / س ، ط ، بلفظ (كإن) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فإذا طهرت تبينا مدة الحيض فيقع الطلاق في نصفها. ومتى ادعت حيضاً وأنكر فقولها[1]، كإن أضمرت بغضي فأنت طالق وادعته[2]، بخلاف نحو قيام[3]، وإذا قال: إذا طهرت فأنت طالق، فإن كانت حائضاً طلقت بانقطاع الدم[4]، وإلا فإذا طهرت من حيضة مستقبلة[5].

---

(١) هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعية، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ قيل هو الحيض والحمل، ولولا أن قولها مقبول ما حرم الله عليها كتمانه، ولأنها أمينة على نفسها.

وعنه: لا يقبل قولها فتعتبر البينة، فيعتبر بإدخال قطنة في الفرج زمن دعوها الحيض، فإن ظهر الدم فهي حائض، وصوبه في الإنصاف إن أمكن لأنه يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها، فلم يقبل فيه مجرد قولها كدخول الدار.

وعلى المذهب هل تستحلف؟ فيه وجهان.

وعند الشافعية: تستحلف. (روضة الطالبين ١٥٣/٨، والمغني ٤٥٢/١٠، والإنصاف ٧٣/٩).

(٢) فقولها، لأنه لا يعلم إلا من جهتها، ويقع الطلاق.

(٣) أي فلا يقبل إلا ببينة، لإمكان إقامة البينة عليه.=

....

....

- -

....

= (٤) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعيـة ، لقوله تعالى : ﴿وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىَ يَطْهُرْنَ﴾ أي يـنقطع دمهن " فإذا تطهرن" أي اغتسـلن ، ولأنه قد ثبت لها أحكام الطاهرات في وجوب الصلاة وصحة الطهارة والصيام .

وذكر أبو بكر قولاً في التنبيه : أنها لا تطلق حتى تغتسل ، بناء على العلة في أنها لا تنقضي إلا بالغسل . (المصادر السابقة) .

(٥) المـذهب ، ومذهب الشافعيـة : أنه إذا قال : إذا طهرت فأنت طالق وكانت طـاهراً لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ؛ لأن إذا اسم لزمن مستقبل يقتضي فعلاً مسـتقبلاً ، وهذا الطهر والحيض مستدام غير متجدد ، ولا يفهم من إطلاق حاضت المرأة وطهرت إلا إبتداء ذلك . (المصادر السابقة) .

....

فَصْلٌ

إِذَا عَلَّقَهُ بِالْحَمْلِ فَوَلَدَتْ لأقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ طَلَقَتْ مُنْذُ حَلَفَ ،

فصل
في تعليقه بالحمل(١)

(**إذا علقه بالحمل**)[١] كقوله : إن كنت حاملاً فأنت طالق (**فولدت لأقل من ستة أشهر**) من زمن الحلف سواء كان يطأ أم لا(٢)، أو لدون أربع سنين ولم يطأ بعد حلفه (**طلقت منذ حلف**)(٣) ؛ لأنا تبينا أنها كانت حاملاً ، وإلاّ لم تطلق(٤) ،

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالحمل وعدمه .

(٢) ويعيش وقع الطلاق ، وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ؛ لوجود الصفة إذ أقل مدة الحمل ستة أشهر إتفاقاً كما سيأتي في باب العدد ، وعلى هذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر منذ حلف تبين أن الحمل كان موجوداً قبل الطلاق .

(٣) إذا ولدت لأقل من أربع سنين منذ حلف ولم يطأ بعد أن حلف طلقت بناء على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين على المذهب ، ويأتي في باب العدد ، فإن كان يطأ لم تطلق ، لأنه يحتمل أن يكون من وطء متجدد ، وهذا هو المذهب ومذهب الشافعية . (روضة الطالبين ١٣٧/٨ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٨٦/٢٢) .

(٤) أي وإلا يتبين أنها كانت حاملاً حين حلفه بأن ولدت لأكثر من ستة أشهر، أو أكثر من أربع سنين من حلفه لم تطلق ، لعدم وجود الصفة . =

[١] في / س بلفظ (إذا علق الحمل) .

وَإِن قَالَ : إِنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلاً فَأَنْتِ طَالِقٌ حَرُمَ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا بِحَيْضَةٍ فِي الْبَائِنِ، وهِيَ

ويحرم وطؤها قبل استبرائها[1] بحيضة. **(وإن قال)** لزوجته: **(إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق حرم وطؤها قبل استبرائها بحيضة)** موجودة أو مستقبلة أو ماضية لم يطأ[2] بعدها، وإنما يحرم وطؤها[3] **(في)** الطلاق **(البائن)** دون لرجعي[4]، **(وهي)** أي مسألة:

= وقيل: يقع.

والمنصوص عنه -أي الإمام أحمد- أنه إن ظهر الحمل أو خفي فولدت لغالب المدة تسعة أشهر فما دون طلقت بكل حال.

(الإنصاف مع الشرح ٢٢ / ٤٨٦).

(١) لا يخلو الطلاق من أمرين: الأول: أن يكون الطلاق بائناً، فالمذهب: أنه يحرم وطؤها منذ حلف، لاحتمال اليمين. الثاني: أن يكون الطلاق رجعياً: فالصحيح من المذهب: أنه لا يحرم الوطء.

واختار القاضي التحريم أيضاً ولو كان رجعياً سواء قلنا الرجعية مباحة أو محرمة. (المصدر السابق).

وعند الشافعية: إذا لم يكن الحمل ظاهراً فوجهان: أصحهما: يستحب ترك الاستمتاع؛ لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح.

والوجه الثاني: التحريم تغليباً للتحريم موضع التردد. (روضة الطالبين ١٣٧/٨).

(٢) في صورتي النفي والإثبات، لأن المقصود معرفة براءة رحمها.

(٣) وهذا هو المذهب. =

عَكْسُ الأَولَى فِي الأَحْكَام .

إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ، (**عكس**) المسألة (**الأولى**) وهي : إن كنت حاملاً فأنت طالق (**في الأحكام**)[١] ، فإن ولدت لأكثر من أربع سنين طلقت لأنا تبينا أنها لم تكن حاملاً، وكذا إن ولدت لأكثر من ستة أشهر[٢] ، وكان يطأ : لأن الأصل عدم الحمل ، وإن قال : إن حملت فأنت طالق

= وعن الإمام أحمد : لا يحرم الوطء .

وقال في الفروع : يحرم الوطء على الأصح حتى يظهر حمل ، أو تستبرأ ، أو تزول الريبة . (المصدر السابق) .

(٤) وتقدم ، لأن وطء الرجعية مباح ، ويحصل به الرجعة على المذهب ، ويأتي في باب الرجعة .

(١) فتطلق في كل موضع لا تطلق فيه في المسألة الأولى ، ولا تطلق في كل موضع تطلق فيه في المسألة الأولى ، وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية ، لأنها ضدها .

وقال في المحرر : بعدم العكس في الصورة المستثناة وأنها لا تطلق ، لئلا يزول النكاح بشك الطلاق . (روضة الطالبين ١٤٠/٨ ، المغني ٤٥٨/١٠ ، والإنصاف ٧٦/٩) .

(٢) هذا أحد الوجهين في المذهب لما علل به المؤلف .

والوجه الثاني : لا تطلق إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين ، لأنه الأصل بقاء النكاح . (الإنصاف ٧٦/٩) .

. . . .

وَإِنْ عَلَّقَ طَلْقَةً إِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِذَكَرٍ وَطَلْقَتَيْنِ بِأُنْثَى فَوَلَدَتْهُمَا طَلَقَتْ ثَلاثاً ، وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُ :

لم يقع إلاّ بحمل متجدد[١] ، ولا يطؤها إن كان وطئ في طهر حلف فيه قبل حيض ولا أكثر من مرة كل طهر[٢] . (**وإن علق طلقة إن كانت حاملاً بذكر، وطلقتين**) إن كانت حاملاً (**بأنثى فولدتهما طلقت ثلاثاً**) بالذكر واحدة وبالأنثى اثنتين[٣] ، (**وإن كان مكانه**) أي مكان قوله : إن كنت حاملاً بذكر

---

(١) هذا هو المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقدم الجد : أنها إذا بانت حاملاً تطلق .... ولم يعرج على ذلك الأصحاب ، بل جعلوه خطأ .

(٢) المذهب : أنه لا يطأ حتى تحيض ، ثم يطأ في كل طهر مرة .

وعن الإمام أحمد : يجوز أكثر من ذلك .

وقال في الرعاية الكبرى : وهل يحرم وطؤها في كل طهر أكثر من مرة ؟ على روايتين . (الإنصاف ٧/٩) .

(٣) في الإنصاف : "بلا نزاع" وهو مذهب الشافعية (روضة الطالبين ١٤٣/٨)

وفي الشرح الكبير : لوجود الصفة " ،

وهذا بناء على وقوع الثلاث ، وعلى القول بأن الثلاث واحدة يقع عليه طلقة واحدة .

إِنْ كَانَ حَمْلُكِ أَو مَا فِي بَطْنِكِ لَمْ تَطْلُقْ بِهِمَا .

فأنت طالـق طلـقة ، وإن كنت حاملاً بـأنثى فأنت طالـق اثنتين ، (**إن كان حملك أو ما في بطنك**) ذكراً فأنت طالق[١] طلقة ، وإن كان إنثى فأنت طالق اثنتين وولدتهما (**لم تطلق بهما**) ؛ لأن الصيـغة المذكورة تقضي حصر الحمل في الذكوريـة أو الأنوثيـة ، فإذا وجدا لم تتمحض ذكوريـته ولا أنوثيته فلا يكون المعلق عليه موجوداً (١) .

---

(١) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الشافعيـة ، كما في روضة الطالبين ١٤٠/٨ ، وفي المـغني ٤٥٩/١٠ ، ٤٦٠ : "ذكره القاضي في المجرد وأبو الخطاب ، وبه قال الـشافعي وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وقال القاضي في الجامع : في وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين في من حلف لا لبست ثوباً من غزلها ، فلبس ثوباً فيه من غزلها" .

---

[١] في / م ، ف بزيادة لفظ (طلقت) .

فَصْلٌ

إِذَا عَـلَّقَ طَلْقَةً عَلَى الْوِلاَدَةِ بِذَكَرٍ ، وَطَلْقَتَينِ بِأُنْثَى فَوَلَدَتْ ذَكَراً ثُمَّ أُنْثَى حَيًّا أَو مَيِّتاً طَلَقَتْ بِالأَوَّلِ ،

فصل

في تعليقه بالولادة (١)

يقع ما علق على ولادة بإلقاء ما تبين فيه بعض خلق الإنسـان(٢) لا بإلقاء علـقة ونحوها(٣) . (**إذا علق طلقة على الولادة بذكر ، وطلقتين**) على الولادة (**بأنثى**) بأن قال : إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين (**فولدت ذكراً ، ثم**) ولدت (**أنثى حيـاً**) كان المولود (**أو ميتاً ، طلقت بالأول**)(٤)

---

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالولادة .

(٢) وهو ما تصير به الأمة أم ولد ، لأنها ولدت ما يسمى ولداً .

(٣) كمضغة ؛ لأنها لا تسمى ولداً ، ويجوز أن لا تكون مبدأ خلق الإنسان ، فلا يقع الطلاق بالشك .

(٤) أي يـقع علـيـها الطلاق بالمولود الأول إن كان ذكراً فطلقة ، وإن كان أنثى فطلـقتين ولا تنتهي عدتها بـهذا المـولـود ، لأن عدة الحـامل أن تضع كل الحـمل لـقوله تعالى : (**وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَـضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**) سـورة الـطلاق آيـة (٤) . فإذا ولـدت الـثاني انتهى الحـمل وهي طالـق بـالأول فتنتهي العدة، فلا يقع عليها طلاق ، بالمولود الثاني وإنما تبين به .

وَبَانَتْ بِالثَّانِي وَلَمْ تَطْلُقْ بِهِ ،

ما علق به فيقع في المثال طلقة ، وفي عكسه ثنتان ، (**وبانت بالثاني ولم تطلق به**) لأن العدة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق بائناً فلم يقع كقوله: أنت طالق مع انقضاء عدتك[١]، وإن ولدتهما معاً طلقت ثلاثاً[٢].

= وقال ابن حامد : تطلق بالمولود الثاني ، وتنقضي العدة ، لأن زمان البينونة زمن الوقوع ولا تنافي بينهما وضعف في الإنصاف قول ابن حامد، لأن كل طلاق لابد له من عدة متعقبة .

وثمرة الخلاف : أنه على القول الأول يجوز نكاحها بعقد جديد

وعلى قول ابن ماجد لا يجوز نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣٨١ : "ونص الإمام أحمد في رواية ابن منصور فيمن قال لامرأته : أنت طالق طلقة إن ولدت ذكراً ، وطلقتين إن ولدت أنثى ، فولدت ذكراً وأنثى أنه على ما نوى إنما أراد ولادة واحدة ، وأنكر قول سفيان : إنه يقع عليها بالأول ما علق به ، وتبين بالثاني ولا تطلق به " .

(انظر كتاب المغني ٤٦٠/١٠ ، والإنصاف ٧٩/٩ ، وكشاف القناع ٣٣٧/٥) .

(١) فلا يقع ، لمصادقتها بينونتها .

(٢) في الإنصاف مع الشرح ٤٩٤/٢٢ : قوله : فولدت ذكراً ثم أنثى . احترازاً مما إذا ولدتهما معاً ، فإنها تطلق ثلاثاً والحالة هذه . بلا نزاع أعلمه ، غير الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، ومن تبعه . =

وَإِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا فَوَاحِدَةً .

(**وإن أشكل كيفية وضعهما**) بأن لم يعلم وضعهما معاً أو منفردين[١] (**فواحدة**)(١) أي فوقع طلقة واحدة ؛ لأنها المتيقنة وما زاد عليها مشكوك فيه(٢) .

= ومراده أيضاً ، أن لا يكون بين الولدين ستة أشهر فأكثر ، فإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر ، فالثاني حملٌ مستأنف بلا خلاف بين الأمة ، فلا يمكن أن تحبل بولد بعد ولد ، قاله القاضي في "الخلاف" وغيره ، وفي الحامل لاتحيض ، وفي الطلاق به الوجهان إلا أن يقول : لا تنقضي به علة . فيقع الثلاث . وكذا في أصح الوجهين إن ألحقناه به لثبوت وطئه به ، فتثبت الرجعة ، على أصح الروايتين فيها .

(١) هذا المذهب وهو قول جمهور أهل العلم ، لما علل به المؤلف .
وقال القاضي : قياس المذهب : أن يقرع بينهما ، واختاره ابن عقيل ؛ لأنه يحتمل كل واحد منهما احتمالاً مساوياً للآخر ، فيقرع بينهما كما لو أعتق أحد عبديه معينا ، ثم نسيه ، ورجح ابن رجب في القواعد أن لا مدخل للقرعة هنا ، والله أعلم . (انظر المغني ٤٥٩/١٠ ، والإنصاف ٨١/٩) .

(٢) وإن قال إن ولدت ذكرين ، أو أنثيين فولدت ذكراً وأنثى لم يحنث ، لأن الصفة لم توجد . (المصدر السابق) .

---

[١] في / هـ بلفظ (متفرقين) .

فَصْلٌ

إذَا عَلَّقَهُ عَلَى الطَّلَاقِ ، ثُمَّ عَلَّقَهُ عَلَى الْقِيَامِ ، أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى الْقِيَامِ ، ثُمَّ عَلَى وُقُوعِ الطَّلَاقِ فَقَامَتْ طَلَقَتْ طَلْقَتَيْنِ فِيهِمَا ،

فصل

في تعليقه بالطلاق [1]

(**إذا علــقه على الطلاق**) بأن قال : إن طلقتك فأنت طالق (**ثم علقه على القيام**) بأن قال : إن قمت فأنت طالق ، (**أو علقه على القيام ثم**) علقه (**على وقوع الطلاق**) بأن قال : إن قمت فأنت طالق ثم قال : إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، (**فقامت ، طلقت طلقتين فيهما**) أي في المسألتين[2] واحدة بقيامها[3] وأخرى بتطليقها الحاصل بالقيام في المسألة الأولى ؛ لأن طلاقها بوجود الصفة تطليق لها[4] ،

---

(١) أي في أحكام تعليق الطلاق بالطلاق .

(٢) قال في الإنصاف ٨٣/٩ : بلا نزاع . أ-هـ ، وهو مذهب الشافعية .
وقال بعض الشافعية : يقع طلقة واحدة ، لأن لفظ الإيقاع يقتضي لفظاً يباشره بخلاف التطليق . (روضة الطالبين ١٣٠/٨) .

(٣) لتعليقه الطلاق به .

(٤) فوقع به الطلاق .
وفي الاختيارات صـ (٣٨٤) : " قال في المحرر : إذا قال : إذا طلقتك فأنت طالق ، أو فعبدي حر لم يحنث في يمينه إلا بتطليق ينجزه أو يعلقه بعدهما بشرط فيوجد .

وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى قِيَامِهَا ، ثُمَّ عَلَى طَلَاقِهِ لَهَا فَقَامَتْ فَوَاحِدَةً .
وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ ، أَوْ

وفي الثانية طلقة بالقيام وطلقة بوقوع الطلاق عليها بالقيام ، وإن كانت غير مدخول بها فواحدة فقط[١] . (**وإن علقه**) أي الطلاق (**على قيامها**) بأن قال : إن قمت فأنت طالق (**ثم**) علق الطلاق (**على طلاقه لها**[٢] **فقامت فواحدة**[٣]) بقيامها ولم تطلق بتعليق الطلاق ؛ لأنه لم يطلقها .

(**وإن قال**) لزوجته : (**كلما طلقتك**) فأنت طالق ، (**أو**) قال :

= وقال أبو العباس : يتوجه إذا كان الطلاق المعلق قبل عقد هذه الصفة أو معها معلقاً بفعله ففعله باختياره أن يكون فعله لها تطليقاً ، وأن التطليق يفتقر إلى أن تكون الصفة من فعله أيضاً ، فإذا علقه بفعل غيره ولم يأمر بالفعل لم يكن تطليقاً " .

(١) لبينونتها بالأولى ، ولا تقع الثانية ، لأنه لا عدة عليها ، ولا يمكن رجعتها ، فلا يقع طلاقها إلا بائناً ، ولا يقع الطلاق بالبائن .

(٢) بأن قال : إن طلقتك فأنت طالق .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف . (المغني ٤٢١/١٠ ، وروضة الطالبين ١٣٠/٨) .

والفرق بين الحالتين : أنه في الصورة الأولى تطلق طلقة بالتعليق الثاني لوجود صفته وهي القيام ، وطلقة بالتعليق الأول لوجود صفته أيضاً وهي التطليق ؛ لأن تعليق الطلاق على صفة حيث وجدت تطليق وإيقاع ، وهذا بخلاف : إن قمت فأنت طالق ، ثم قال إن طلقتك فأنت طالق =

كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلاَقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوُجِدَا طَلَقَتْ فِي الأُولَى طَلْقَتَينِ ، وَفِي الثَّانِيَةِ

(**كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، فوجدا**) أي الطلاق في الأولى أو وقوعه في الثانية (**طلقت في الأولى**) وهي قوله : كلما طلقتك فأنت طالق (**طلقتين**)[1][2] طلقة بالمنجز وطلقة بالمعلق عليه ، (و) طلقت (**في الثانية**) وهي قوله : كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق

= فقامت لا يقع عليها إلا طلقة بالقيام ، لأنه لم يوجد بعد قوله : إن طلقتك فأنت طالق إنشاء طلاق لا منجز ولا معلق ، وإنما وجد هذا التعليق .

(١) إذا كانت مدخولاً بها ، وإن كانت غير مدخول بها لم تطلق الطلقة المعلقة . (الإنصاف ٩/ ٨٣) .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، وفي الشرح الكبير ٢٢/٥٠٢ : "وإن قال : كلما طلقتك فأنت طالق فهذا حرف يقتضي التكرار ، فإذا قال لها بعد ذلك أنت طالق طلقت طلقتين إحداهما بالمباشرة ، والأخرى بالصفة ولا تقع ثالثة ، لأن الثانية لم تقع بإيقاعه بعد عقد الصفة ، لأن قوله كلما طلقتك يقتضي كلما وقع عليك الطلاق ، وهذا يقتضي تجديد إيقاع طلاق بعد هذا القول ، وإنما وقعت الثانية بهذا القول ، وإن قال لها بعد عقد الصفة إن خرجت فأنت طالق فخرجت طلقت بالخروج طلقة ، وبالصفة أخرى ، لأنه قد طلقها ولم تقع الثالثة " .

وقال بعض الشافعية : يقع عليها ثلاثاً .

(روضة الطالبين ٨/١٣٠ ، والكافي ٣/٢٠٢ ، والمبدع ٧/٣٤٤) .

ثَلاَثاً .

(ثلاثاً)(١) إن وقعت الأولى والثانية رجعيتين[١](٢) ؛ لأن الثانية طلقة واقعة عليها فتقع بها الثالثة[٢] ، وإن قال : إن وقع عليك طلاقي[٣] فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال : أنت طالق فثلاث طلقة بالمنجز وتتمتها من المعلق(٣) ، ويلغو قوله قبله ، وتسمى السريجية ،

---

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف . (المصادر السابقة) . وفي المغني ٤٢١/١٠ : " وإن قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب ، أو بصفة عقدها بعد ذلك أو قبله طلقت ثلاثاً " .

(٢) إذ البائن لا يلحقها طلاق .

(٣) ويقع بغير المدخول بها واحدة ، وهي المنجزة .

هذا هو الصحيح عند كثير من الأصحاب ، وقال ابن عقيل : تطلق بالطلاق المنجز ، ويلغو ما قبله . قال في الإنصاف : "وهو قياس نص الإمام أحمد رحمه الله ، وأبي بكر في أن الطلاق لا يقع في زمن ماض ، وقيل : لا تطلق قاله بعض الأصحاب ، واختاره ابن سريج وغيره من الشافعية ، ولذا نسبت هذه المسألة إليه" . (الإنصاف ٨٤/٩) .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله في الاختيارات صـ٢٦٨ : "تعليقه باطل ، ولا يقع سوى المنجز" . أ-هـ .

---

[١] في / ف بلفظ (رجعتين) .

[٢] في / ف بلفظ (الثانية) .

[٣] في / ف بلفظ (الطلاق) .

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ : إِذَا حَلَفْتُ بِطَلاَقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ طَلَقَتْ فِي الْحَالِ ،

فصل
في تعليقه بالحلف [1]

(إذا قال) لزوجته : **(إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال)** لها : **(أنت طالق إن قمت)**[2]، أو إن لم تقومي[3] ، أو أن هذا القول حق[4] أو كذب[5] ونحوه مما فيه حث[6] أو منع[7] أو تصديق خبر[8] أو تكذيبه[9] **(طلقت في الحال)**[10] لما في ذلك من المعنى المقصود بالحلف[11]

وقال شيخ الإسلام أيضاً كما في الاختيارات صـ ٣٨٤ : " وإذا قال إذا طلقتك ، أو إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً فتعليقه طالق ولا يقع سوى المنجزة ، وقال ابن سريج : ينحسم باب الطلاق ، وما قاله محدث في الإسلام لم يفت به أحد من الصحابة والتابعين ، ولا أحد من الأئمة الأربعة ، وأنكر جمهور العلماء على من أفتى بها ، ومن قلد فيها شخصاً، وحلف بالطلاق معتقداً أنه لا يقع عليه الطلاق بها لم يقع عليه طلاق في أظهر قولي العلماء كمن أوقعه فيمن يعتقدها أجنبية وكانت في الباطن امرأته فإنها لا تطلق على الصحيح " .

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالحلف .

في الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٢٢/٢٢ : "اختلف أصحابنا في الحلف بالطلاق ، فقال القاضي في "الجامع" ، وأبو الخطاب : هو تعليقه على شرط ، أي شرط كان ، إلا قوله : إذا شئت فأنت طالق . ونحوه ، فإنه =

....

....

....

= تمليـك ، وإذا حضت فأنت طالــق . فإنه طلاق بدعة ، وإذا طهرت فأنت طالق. فإنه طلاق سنة . وهذا قول أبي حنيفة ؛ لأن ذلك يسمى حلفاً عرفاً، فيتعلق الحكم به ، كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق .

ولأن في الـشرط معنى الـقسـم ، من حيـث كونه جملـة غير مسـتقلة دون الجـواب ، فأشبه قولـه : والله ، وبالله ، وتالله ، وقال الـقاضي في "المجرد" : هو تعليقه على شرط يقصد به الحث على فعل ، أو المنع منه ، كقوله : إن دخلـت الـدار فأنت طالق ، وإن لم تدخلي فأنت طالق . أو على تصديـق خبره ، كقوله : أنت طالق لقد قدم زيـد ، أو لم يـقدم ، فأما التعليـــق على غير ذلــك ، كقوله : أنت طالق إن طلعت الشمس ، أو قدم الحاج ، أو إن لم يقدم السلطان. فهو شرط محض ليس بحلف ؛ لأن حقيقة الحلف القسم، وإنما سمـى تعليـق الطلاق على شرط حلفا تجوزاً لمشاركته الحلف في المعنى المشهور ، وهو الحث ، أو المنع ، أو تأكيـد الخبر ، نحو قوله : والله لأفعلن . أو : لقد فعلت . أو : إن لم أفعل . وما لم يـوجد فيـه هذا المعنى ، لا يـصح تسميته حلفاً . وهذا مذهب الشافعي .

(٢) طلقت في الحال ، وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية .

(٣) أي وإذا قال لزوجته : إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال : أنت طالق إن لم تقومي طلـقت في الحـال ، وهذا هو المـذهب ، ومذهب الـشافعيـة . (المصادر السابقة) . =

....

لاَ إِنْ عَلَّقَه بِطُلُوعِ الشَّمْسِ وَنَحْوِه ، لأَنَّهُ شَرْطٌ لاَ حَلِفٌ .
وَإِنْ حَلَفْتُ بِطَلاَقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ

من الحث أو الكف أو التأكيد[1] ، (**لا إن علّقه**) أي الطلاق (**بطلوع الشمس ونحوه**) كقدوم زيد أو بمشيئتها[2] (**لأنه**) أي التعليق المذكور (**شرط لا حلف**) ؛ لعدم اشتماله على المعنى المقصود بالحلف[3] . (**و**) من قال لزوجته : (**إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، أو**)[4] قال لها :

=(٤) أي أو أنت طالق إن هذا القول حق .

(٥) أي كأنت طالق إن هذا القول كذب ، ونحو ذلك كأن لم يكن هذا القول حقاً ، أو إن لم يكن هذا القول كذباً فأنت طالق .

(٦) كإن لم أدخل الدار فأنت طالق .

(٧) كإن قمت الدار فأنت طالق .

(٨) كأنت طالق إن هذا القول لصدق .

(٩) كأنت طالق إن لم يكن القول كذباً .

(١٠) وهذا هو المذهب ، لأنه حلف بطلاقها .

وعند شيخ الإسلام : " العمل بعرف المتكلم وقصده في مسمى اليمين وأنه موجب نصوص الإمام أحمد وأصوله " . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٢٤/٢٢) .

(١١) أي الحلف بالطلاق لا مطلق الحلف ، فإن حقيقة الحلف القسم ، والحلف بالطلاق حقيقة تعليق ليس حلفاً حقيقة ، وإنما عبر بالحلف لمشاركته القسم في المعنى المشهور المتعارف من الحث أو المنع ......

(١) أشبه قوله: والله لأفعلن، وما لم يوجد هذا المعنى لا يصح تسميته حلفا . =

إِنْ كَلَّمْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَأَعَادَه مَرَّةً أُخْرَى طَلَقَتْ وَاحِدَةً ، وَمَرَّتَين فَثِنْتَانِ ، وَثَلاثاً فَثَلاثٌ .

(**إن كلمتك فأنت طالق ، وأعاده**[١] **مرة أخرى طلقت**) طلقة (**واحدة**)(١) ؛ لأن إعادته حلف وكلام(٢) ، (و) إن أعاده (**مرتين فـ**) طلقتان (**ثنتان** ، و) إن أعاده (**ثلاثاً فثلاث**) طلقات(٣) ؛ لأن كل مرة موجود فيها شرط الطلاق(٤) وينعقد شرط طلقة أخرى ما لم يقصد إفهامها في إن حلفت بطلاقك(٥) ، وغير المدخول بها تبين بالأولى(٦) ولا تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة في مسألة الكلام(٧) .

=(٢) أو مشيئة غيرها، كحيض أو طهر، وكنزول المطر أو الكسوف، ونحو ذلك.

(٣) لأن حقيقة الحلف القسم ، وتقدم قريباً .

(٤) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٢٥/٢٢ : "وإن قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وأعاده مرة أخرى طلقت واحدة ، لأن إعادته حلف ، وإن أعاده ثلاثاً طلقت ثلاثاً ، لأن كل مرة يوجد بها شرط الطلاق .... وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور : ليس ذلك بحلف ، ولا يقع الطلاق بتكراره ، لأنه تكرار للكلام ، فيكون تأكيداً لا حلفاً " .

(١) وفي الشرح الكبير : " وإن قال : إن كلمتك فأنت طالق ، وأعاده ثلاثاً طلقت ثلاثاً لوجود الصفة كالمسألة قبلها " . وهو مذهب الشافعية . (ينظر روضة الطالبين ١٦٩/٨) .

(٢) حلف في تعليق طلاقها بالحلف ، وكلام في تعليق طلاقها بكلامه لها .

(٣) إن كانت مدخولاً بها .

(٤) وهو الحلف بطلاقها .

(٥) فإن ادعاه قبل ولم تطلق ، بخلاف إن كلمتك فأنت طالق فتطلق وادعى إفهامها .

---

[١] في / س بلفظ (وأعاد) .

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتحَقَّقِي، أَوْ قَالَ : تَنَحَّيْ ، أَوْ اسْكُتِي طَلَقَتْ ،

فصل

في تعليقه بالكلام [١]

(**إذا قال**) لـزوجته: (**إن كلمتك فأنت طالق فتحققي**[٢] **أو قال**) زجراً لها (**تنحي أو اسكتي طلقت**) اتصل ذلك بيمينه أو لا[٣]، وكذا لو سمعها تذكره بسوء، فقال : الكاذب عليه لعنة الله ونحوه ، حنث ؛ لأنه كلمها[٤] ما لم ينو كلاماً

---

(٦) أي غير المدخول بها تبين في مسألة الكلام بالطلقة الأولى .

(٧) لأنه بشروعه في الكلام تبين منه فلا يحصل الجواب إلا وقد بانت منه ، بخلاف المدخول بها فإنها إذا بانت بالأولى انعقد شرط أخرى ، فلو تزوجها بعد ، ثم قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت بمجرده .

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالكلام .

(٢) ذلك ، أو اعلمي ذلك . (كشاف القناع ٣٠٥/٥) .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لأنه علق طلاقها على كلامها وقد وجد . (روضة الطالبين ١٩٥/٨ ، المصدر السابق) .

وقال ابن قدامة كما في المقنع مع الشرح الكبير ٥٣٤/٢٢ : " ويحتمل أن لا يحنث بالكلام المتصل بيمينه ، لأن إتيانه به يدل على إرادته الكلام المنفصل عنها " وصوبه في الإنصاف ٩١/٩ ، وهو قول للشافعية .

(٤) ولو جامعها ولم يكلمها لم يحنث ، لعدم وجود شرطه إلا أن تكون نيته هجرانها . (كشاف القناع ٣٠٥/٥) .

وَإِنْ بَدَأْتُك بِالْكَلَامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: إِنْ بَدَأْتُكَ بِهِ فَعَبْدِي حُرٌّ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ مَا لَمْ يَنْوِ عَدَمَ الْبَدَاءَةِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ .

غير هذا ، فعلى ما ينوي[١] . (و) من قال لزوجته : (**إن بدأتك بكلام فأنت طالق** ، **فقالت**) له : (**إن بدأتك به**) أي بكلام (**فعبدي حر انحلت يمينه**)[٢] ؛ لأنها كلمته أولاً ، فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء . (**ما لم ينو عدم البداءة في مجلس آخر**)[٣] فإن نوى ذلك فعلى ما نوى[٤] ،

---

(١) في كشاف القناع ٣٠٥/٥ : " إلا أن يريد بقوله : إن كلمتك كلاماً مبتدأ أي مستأنفاً مثل أن ينوي محادثتها أو الاجتماع بها ونحوه ، فلا يحنث حتى يوجد ما نواه " .

(٢) فلا طلاق عليه ، هذا المذهب ، ومذهب الشافعية لما علل به المؤلف . انظر : روضة الطالبين ١٩٥/٨ .

(٣) قوله : " ما لم ينو عدم البداءة في مجلس آخر .... " هذا احتمال لابن قدامة كما في المقنع مع الشرح الكبير ٥٣٥/٢٢ ، وقال : "لأن الظاهر أنه أراد ذلك بيمينه " ، قال المرداوي : " وهو قوي جداً " .

(٤) ولا تنحل يمينه بذلك الكلام لها ، وتبقى يمينها معلقة حتى يوجد ما يحلها . (كشاف القناع ٣٠٥/٥) .

....

....

ثم إن بدأته بكلام عتق عبدها(١) وإن بدأها به انحلت يمينها(٢) ، وإن قال : إن كلمت زيداً فأنت طالق فكلمته حنث ، ولو لم يسمع زيد كلامها لغفلة أو شغل ونحوه(٣) ، أو كان مجنوناً أو سكراناً أو أصم يسمع لولا المانع(٤) ، وكذا لو كاتبته أو راسلته إن لم ينو مشافهتها ، وكذا لو كلمت غيره وزيد يسمع تقصده[١] بالكلام(٥)

(١) لوجود الصفة .
(٢) أي وإن بدأها بالكلام بعد قولها : إن بدأتك به فعبدي حر انحلت يمينها وحنث هو .
(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول الشافعية (روضة الطالبين ١٩١/٨ ، مع المصدر السابق) .
وفي كشاف القناع ٣٠٥/٥ : " أو خفضت صوتها بحيث لو رفعته لسمعها حنث ؛ لأنها كلمته ، وإنما لم يسمع لشغل قلبه أو غفلته " .
(٤) وهذا هو المذهب ومذهب الشافعية ؛ لأن السكران يكلم ويحنث ، وربما كان تكليمه في حال سكره أضر من تكليمه في حال صحوه ، ولأن المجنون يسمع الكلام أيضاً .
وقيل : لا يحنث اختاره القاضي وغيره ، وقدمه في الهداية ، والمُذْهَبِ .....
وقيل : لا يحنث بتكيمها السكران فقط .... (الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٣٨/٢٢) .
(٥) وهذا هو المذهب، وبه قال الإمام مالك ، لقوله تعالى : ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن =

[١] في /ط بلفظ (تقصيده) .

....

لا إن كلمته ميتاً أو غائباً أو مغمى عليه أو نائماً[(١)] أو وهي مجنونة أو أشارت إليه[(٢)] .

= يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلاَّ وَحْيًا أَوْ مِن وَرَاء حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً) ولأن القصد بالترك لكلامها إياه هجرانه ، ولا يحصل ذلك مع مواصلة بالرسل والكتب .

وعند أبي حنيفة ، والشافعي في الجديد ، ورواية عن أحمد : لا يحنث إذا كاتبته أو راسلته ، وهو احتمال في المغني ، والشرح كنية غيره . لأن هذا ليس بتكلم حقيقة وهذا هو الأقرب. (حاشية ابن عابدين ٧٩٢/٣، والمدونة مع المقدمات ٥٠/٢ ، والأم ٨٤/٧ ، والمغني ٤٦٥/١٠ ، والإنصاف ٩٢/٩) .

وقال في الإنصاف : "لو أرسلت إنساناً ، يسأل أهل العلم عن مسألة حدثت ، فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه : لم يحنث قولاً واحداً" أ-هـ .

حنث ، لأنها قصدته ، وأسمعته كلامها أشبه ما لو خاطبته .

(١) فلا تطلق هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وهو قول الشافعية ، لأن التكليم فعل يتعدى إلى المتكلم ، فلا يكون إلا في حال يمكنه الاستماع فيها ، وقال أبو بكر : يحنث ، وذكره روايته عن الإمام أحمد رحمه الله لوجود الكلام . "الإنصاف ٩/ ٩٤ " .

(٢) وهذا هو المذهب وبه قال الشافعية : أنه لا يحنث ، لأنه لم يوجد الكلام .

والوجه الثاني وبه قال ابن الصباغ من الشافعية : أنه يحنث .

(روضة الطالبين ١٩٢/٨ ، المصادر السابقة) .

---

[١] في /ط بلفظ (تقصيده) .

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ : إِنْ خَرَجْتِ بِغَيْـرِ إِذْنِي ، أَوْ إِلاَّ بِإِذْنِي ، أَوْ حَتَّى آذَنَ لَـكِ ، أَوْ إِنْ خَرَجْتِ إِلَى غَيْرِ الحَمَّامِ بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ

فصل
في تعليقه بالإذن [1]

(**إذا قال**) لزوجته : (**إن خرجت بغير إذني**[2] أو) إن خرجت (**إلاّ بإذني أو**) إن خرجت (**حتى آذن لـك ، أو**)[3] قال لها : (**إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت**)

---

(١) أي في تعليق الطلاق بالإذن منه ، أو من غيره .

(٢) أي فأنت طالق طلقت إن خرجت .

(٣) فالمـذهب : أنه إذا قال لـزوجته إن خرجت بـغير إذني فأنت طالـق، أو إن خرجت إلا بإذني فأنت طالـق ، أو إن خرجت حتى آذن لك فأنت طالق ، ثم أذن لها فخرجت ، ثم خرجت بغير إذنه طلقت ؛ لأن خرجت نكرة في سياق الشرط ، وهي تقتضي العموم .

وعن الإمام أحمد : لا تطلـق إلا أن يـنوي الإذن في كل مرة ، قال المرداوي : "وهو قوي جداً" (الإنصاف مع الشرح ٥٤/٢٢ ، وكشاف القناع ٣٠/٥) .

وقال شيخ الإسـلام كما في الاختيارات صـ٣٨٦ : " ولو علق الطلاق على خروجها بغير إذنه ثم أذن لها مرة ، ثم خرجت مرة بغير إذنه طلقت وهو مذهب أحمد ، لأن خرجت فعل والـفعل نكرة ، وهي في سيـاق الـشـرط تقتضي العموم " .

طَالِــقٌ، فَخَرَجَتْ مَرَّةً بِإِذْنِه، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْــرِ إِذْنِه، أَوْ أَذِنَ لَهَا وَلَمْ تَعْلَمْ، أَوْ خَرَجَتْ تُرِيدُ الحَمَّامَ وَغَيْرَهُ ، أَوْ عَدَلَتْ مِنْهُ إِلَى غَيْرِه ، طَلَقَتْ فِي الْكُلِّ ،

(طالق فخرجت مرة بإذنه ثم خرجت بغير إذنه) طلقت لوجود الصفة[١] ، **(أو أذن لهـــا)** في الخــروج **(ولم تعلم)** بالإذن وخرجت طلــقت[٢] ؛ لأن الإذن هو الإعلام ولم يـعلــمها ، **(أو خرجت)** من قال لها : إن خرجت إلى غير الحمام بـغير إذني فأنت طالــق ، **(تريــد الحـــمام وغيره[٣] أو عدلت منه إلى غيره طلقت[٤] في الكل)** ؛

---

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، ولأنها قصدت عصيانه .
وفي الإنصاف : " ويحــتمل أن لا تطلق وهو لأبي الخطاب بناء على ما قاله في عزل الوكيــل أنه يصح من غير أن يعلم . (المصادر الســابقة ، وقواعد ابن رجب القاعدة ٦٤) .

(٢) هذا المــــذهب ، وعنه : لا تطلــق إلا أن يــــنوي الإذن كل مرة ، وقواه في الانصاف (الإنصاف ٩/٩٧) ، وتقدم هذا في المسألة السابقة .

(٣) فالمــذهب : أنها إذا خرجت تريـد الحمام وغيره : أنها تطلق ؛ لأنها خرجت إلى غير الحـمام وانضم إلــيـه غيره فحنث ، كما لو حلف لا يـكلم زيــداً فكلم زيداً وغيره .
والثاني : لا يحـنث ، لأنها ما خرجت إلى غير الحمام ، بل الخروج مشترك . (المصادر السابقة) .

(٤) وهذا هو المذهب : أنها إذا خرجت إلى الحمام ، ثم عدلت إلى غيره طلقت، لأن ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمام فكيفما صارت إليه حنث . =

لاَ إِن أَذِنَ فِيهِ كُلَّمَا شَاءَتْ ، أَو قَالَ : إِلاَّ بِإِذْنِ فَمَاتَ زَيدٌ ثُمَّ خَرَجَتْ .

لأنها إذ خرجت للحمام وغيره فقد صدق عليها أنها خرجت إلى غير الحمام(١) ، (**لا**[١] **إن أذن**) لها (**فيه**) أي في الخروج (**كلما شاءت**) ، فلا يحنث بخروجها بعد ذلك لوجود الإذن(٢) ، (**أو قال**) لها : إن خرجت (**إلا بإذن زيد فمات زيد ثم خرجت**) فلا حنث عليه(٣) .

= ويحتمل أن لا تطلق وهو لأبي الخطاب ؛ لأنها لم تفعل ما حلف عليه وتناوله لفظه . (المصادر السابقة) .

(١) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣٨٥ : "وإذا قال : إن عصيت أمري فأنت طالق ثم أمرها بشيء أمراً مطلقاً فخالفته حنث ، وإن تركته ناسية أو جاهلة أو عاجزة فينبغي أن لا يحنث ، لأن هذا الترك ليس عصياناً ، وإن أمرها أمراً بين أنه ندب بأن يقول : أنا آمرك بالخروج وأبيح لك القعود فلا حنث عليه لحمل اليمين في الأمر على الأمر المطلق لا على مطلق الأمر ، والمندوب ليس مأموراً به أمراً مطلقاً ، وإنما هو مأمور أمراً مقيداً" .

(٢) العام ، ما لم يجدد حلفاً أو نيهاها .

(٣) في الإنصاف : " على الصحيح من المذهب ، وحنثه القاضي ، وجعل المستثنى محلوفاً عليه ، وجزم به في الرعاية الكبرى " .

---

[١] في / س بلفظ (لأن) .

فَصْلٌ

إِذَا عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا بِـ"إِنْ" أَوْ غَيْرِهَا مِنَ الْحُرُوفِ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَشَاءَ وَلَوْ تَرَاخَى،

فصل

في تعليقه بالمشيئة [1]

إذا علقه ، أي الطلاق (**بمشيئتها بـ "إن" أو غيرها من الحروف**)[2] أي الأدوات كإذا ومتى ومهما[3] (**لم تطلق حتى تشاء**) ، فإذا[1] شاءت طلقت ، (**ولو تراخى**) وجود المشيئة منها كسائر التعاليق ، فإن قيد المشيئة بوقت كإن شئت اليوم فأنت طالق ،

---

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالمشيئة منها أو غيرها .

(٢) قول المائن "بائن" حملاً على الغالب ، ولهذا عبر الشارح بالأدوات .

(٣) وكمَنْ بفتح الميم ، وأي ، وكلما وغيرها مما تقدم في باب تعليق الطلاق بالشروط كأن يقول : أنت طالق إن شئت ، أو إذا شئت أو متى شئت ، أو كلما شئت أو كيف شئت ، أو حيث شئت ، أو أنى شئت .

. . . .

فَإِنْ قَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتَ فَشَاءَ لَمْ تَطْلُقْ ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ شِئْتِ وَشَاءَ أَبُوك ،

تقيدت به[(١)] ، **(فإن قالت)** لمن قال لها : إن شئت فأنت طالق : **(قد شئت إن شئت فشاء لم تطلق)**[(٢)] ، وكذا إن قالت : قد شئت إن طلعت الشمس ونحوه ؛ لأن المشيئة أمر خفي لا يصلح تعليقه على شرط[(٣)] . **(وإن قال)** لزوجته : **(إن شئتِ وشاء أبوك)**

---

(١) أي تقيدت المشيئة بذلك الوقت فلا يقع بمشيئتها بعده .

(٢)(٣) في المغني ٤٦٩/١٠ : " وإن قال : أنت طالق إن شئت فقالت : قد شئت إن شئت فقال : قد شئت لم تطلق ، لأنها لم تشأ فإن المشيئة أمر حقيقي لا يصح تعليقها على شرط ، وكذلك إن قالت قد شئت إن طلعت الشمس نص أحمد على هذا وهو قول سائر أهل العلم منهم الشافعي ، وإسحاق وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم : على أن الرجل إذا قال لزوجته : أنت طالق إن شئت فقالت: قد شئت إن شاء فلان أنها قد ردت الأمر ، ولا يلزمها الطلاق وإن شاء فلان ، وذلك لأنه لم يوجد منها مشيئة وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط ، وليس تعليق المشيئة بشرط مشيئة ، وإن علق الطلاق على مشيئة اثنين فشاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي وقع الطلاق ؛ لأن المشيئة قد وجدت منهما " .

أَوْ زَيدٌ لَمْ يَقَعْ حَتَّى يَشَاءَا مَعاً ،

فأنت طالق (أو) قال : إن شئت وشاء (زيد) فأنت طالق ، (**لم يقع**) الطلاق (**حتى يشاءا معاً**) أي جميعاً[١] ، فإذا شاءا وقع[٢] ، ولو شاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي[٣] ؛ لأن المشيئة قد وجدت منهما .

---

(١) وهذا المذهب ، وهو مذهب الشافعية ؛ لأن الصفة مشيئتهما ، ولا تطلق بمشيئة أحدهما لعدم وجود الشرط .

وقال بعض الحنابلة تطلق بمشيئة أحدهما ، واستبعده في الإنصاف .

(٢) قولاً ، لا نية فقط . (الشرح الكبير ٥٥٤/٢٢) .

(٣) تقدم قريباً في أول الفصل .

أَوْ إِن شَاءَ أَحَدُهُمَا فَلاَ ، وَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَعَبْدِي حُرٌّ إِنْ شَاءَ اللهُ وَقَعَا ،

(**وإن شاءا أحدهما**) وحده (**فلا**) حنث لعدم وجود الصفة وهي مشيئتهما[١].

(و) إن قال لزوجته : (**أنت طالق**) إن شاء الله (أو) قال : (**عبدي حر إن شاء الله**) ، أو إلاّ أن يشاء الله ، أو ما لم يشاء الله[٢] ، ونحوه(١) (**وقعا**) أي الطلاق(٢) والعتق ؛ لأنه تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فبطل ، كما لو علقه على شيء من المستحيلات(٣) .

---

(١) كإن لم يشأ الله .

(٢) وعنه : لا يقعان اختاره جماعة من الأصحاب بناء على أنهما من جملة الأيمان قال الشيخ تقي الدين : "يكون معناه : هي طالق إن شاء الله الطلاق بعد هذا ، والله لا يشاؤه إلا بتكلم بعد ذلك .

وقال أيضاً : إذا أراد بذلك وقوع الطلاق عليها بهذا التطليق طلقت ..... وإن أراد بذلك حقيقة التعليق على مشيئة مستقبلة : لم يقع به الطلاق حتى يطلق بعد ذلك ، فإذا طلقها بعد ذلك فقد شاء الله وقوع طلاقها حينئذ " . (الإنصاف ١٠٥/٩) .

(٣) كقوله : أنت طالق إن لم تصعدي السماء ونحوه من شرط مغيب .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٨٢ : " وإذا قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله وقصد بقوله إن شاء الله أنه لا يقع به الطلاق لم يقع به الطلاق عند أكثر العلماء ، وإن قصد أنه يقع به الطلاق وقال إن شاء تثبيتاً لذلك وتأكيداً لإيقاعه وقع عند أكثر العلماء ، ومن العلماء من قال لا يقع مطلقاً ، ومنهم من قال يقع مطلقاً ، وهذا التفصيل الذي ذكرناه هو الصواب " .

---

[١] في / س بلفظ (مشيئتها) . [٢] لفظ الجلالة ساقط من / ظ .

....

- -

....

= في الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٦٢/٢٢ : "وإن قال : أنت طالق إن شاء الله طلقت ، وإذا قال لأمته : أنت حرة إن شاء الله عتقت ، وحكي عنه : أنه يقع العتق دون الطلاق ، نص أحمد رحمه الله على وقوع الطلاق والعتق . في رواية جماعة ، وقال : ليس هما من الأيمان . وبهذا قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، ومكحول ، وقتادة ، والزهري ، ومالك ، والليث والأوزاعي ، وأبو عبيد .

وعن أحمد: ما يدل على أن الطلاق لا يقع ، ولا العتاق . وهو قول طاوس، والحكم ، وأبي حنيفة، والشافعي ؛ لأنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها، فلم يقع ، كما لو علقه على مشيئة زيد ، ولقول النبي ﷺ : "من حلف ، فقال : إن شاء الله . لم يحنث" رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن. ولنا ، ما روى أبو حمزة ، قال : سمعت ابن عباس يقول : "إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله . فهي طالق " رواه أبو حفص بإسناده . وعن أبي بردة نحوه . وروى ابن عمر ، وأبو سعيد ، قالا : كنا معاشر أصحاب رسول الله ص ، نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء ، إلا في الطلاق والعتاق . ذكره أبو الخطاب . وهذا نقل للإجماع ، فإن قدر أنه قول بعضهم ، فقد =

....

....

....

= انتشر، ولم يعلم له مخالف ، فهو إجماع ، ولأنه استثناء يرفع جملة الطلاق ، فلم يصح ، كقوله : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ؛ ولأنه إنشاء حكم في محل ، فلم يرتفع بالمشيئة ، كالبيع والنكاح ، أو نقول : إزالة ملك ، فلم يصح تعليقه على مشيئة الله ، كما لو قال : أبرأتك إن شاء الله . أو تعليق على ما لا سبيل إلى علمه ، فأشبه تعليقه على المستحيلات ، والحديث لا حجة لهم فيه ؛ فإن الطلاق والعتاق إنشاء ، وليس بيمين حقيقة ، وإن سمى بذلك فمجاز ، لا تترك الحقيقة من أجله ، ثم إن الطلاق إنما سمى يميناً إذا كان معلقاً على شرط يمكن فعله وتركه ، ومجرد قوله : أنت طالق ليس بيمين حقيقة ولا مجازاً ، فلم يكن الاستثناء بعد يمين . وقولهم : علقه على مشيئة لا تعلم . قلنا : قد علمت مشيئة الله للطلاق بمباشرة الآدمي سببه . قال قتادة : قد شاء الله حين أذن أن تطلق . ولو سلمنا أنها لم تعلم ، لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه ، فيكون كتعليقه على المستحيلات ، يلغو ، ويقع الطلاق في الحال .

وحكي عن أحمد ، أنه يقع العتق دون الطلاق ، وعلله أحمد ، رحمه الله ، بأن العتق لله سبحانه وتعالى ، والطلاق ليس هو لله ، ولا فيه قربة إليه " .

....

وَإِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ طَلَقَتْ إِنْ دَخَلَتْ ،

(و) من قال لـزوجته : (**إن دخلــت الــدار فأنت طالق إن شاء الله طلقت إن دخلت**) الدار لما تقدم[١] إن لم يـنو رد المشيئة إلى الفعل ، فإن نواه لم تطلق دخلـت أو لم تدخل[٢] ؛ لأن الطلاق إذاً يمـين إذ هو تعليـق على ما يمـكن فعله وتركه ، فيـدخل تحت عموم حديـث " من حلف على يمين فقال : إن شاء فلا حنث عليه " رواه الترمذي وغيره[٣] .

(١) أي من قولـه : إن دخلــت الدار فأنت طالق طلقت إن دخلت ، وكذا أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله .

وفي المغني١٠/٤٧٣ : "...... فهل تطلق على روايتين : إحداهما : يقع الطلاق بدخول الدار ولا ينفعه الاستثناء ، لأن الطلاق والعتاق ليس من الأيمان ... والثانية : لا تطلق ، وهو قول أبي عبيد ؛ لأنه إذا علق الطلاق بشرط صار يمـيناً وحلفاً فصح الاسـتثناء فيـه ..... " وفي الإنصاف : " إحداهما -أي الـروايـتين- لا تطلق صححه في التصحيـح ، وقال : لا تطلق من حيـث الدليل ، قال وهو قول محققي الأصحاب " .

(٢) في الإنـصاف : " قال في المحرر والرعاية ...... إن نوى رد المشيئة إلى الفعل لم يـقع كقوله : أنت طالق لا فعلت ، أو لأفعلن إن شاء الله ، وإلا فروايتان ، قال ابن نصر الله في حواشيــه : وفيه نظر يعني في عدم الوقوع إذا نوى رد المشيـئة إلى الـفعل ، لأنه علــقه على فعل يـوجد بمشيـئة الله ، وقد وجد بمـشــيـئة الله فما المـانع من وقوعه " أ-هـ . وقال شيـخ الإسـلام كما في الاختيـارات صـ ٣٨٣ : " وتعليـق الطلاق إن كان تعليـقاً محضاً ليـس فيه تحقيق خبر ولا حض على فعل كقوله إن طلعت الشمس فهذا لا يفيد =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= فيه الاستثناء ، ويتوجه أن يتخرج على قول أصحابنا هل هذا يمين أو لا ؟
ومن هذا الباب توقيته بحادث يتعلق بالطلاق معه غرض كقوله : إن مات أبوك فأنت طالق ، أو إن مات أبي هذا فأنت طالق ونحو هذا .
وقياس المذهب : أن الاستثناء لا يؤثر في مثل هذا فإنه لا يحلف عليه بالله والطلاق فرع اليمين ، وإن كان المحلوف عليه أو الشرط خبراً عن مستقبل لا طلباً كقوله: ليقدمن الحاج أو السلطان فهو كاليمين ينفع فيه الاستثناء ، وإن كان الشرط أمراً عدمياً كقوله إن لم أفعل كذا فأنت طالق إن شاء الله تعالى فينبغي أن يكون كالثبوت كما في اليمين بالله " أ-هـ .

(٣) أخرجه الترمذي ١٠٨/٤ - النذور والأيمان - باب ما جاء في الاستثناء في اليمين - ح ١٥٣١ ، أبو داود ٥٧٥/٣ - ٥٧٦ - الأيمان والنذور - باب الاستثناء في اليمين -ح ٣٢٦١ -٣٢٦٢ ، النسائي ٢٥/٧- الأيمان والنذور - باب الاستثناء - ح ٣٨٢٨ - ٣٨٣٠ ، ابن ماجه ٦٨٠/١ - الكفارات - باب الاستثناء في اليمين -ح ٢١٠٥، ٢١٠٦ ، الدارمي ١٠٦/٢- النذور والأيمان - ح ٢٣٤٧ - ٢٣٤٨ ، أحمد ٦/٢ ، ١٠ ، ٤٨ ، ٦٨ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٥٣ ، ابن الجارود في المنتقى صـ ٣١٠ - ح ٩٢٨ ، ابن حبان ٢٧١/٦ - ح ٤٣٢٤ ، ٤٣٢٥ ، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣٧٥ ، الحاكم ٣٠٣/٤ ، البيهقي ٤٦/١٠ ، الخطيب في تاريخه ٨٧/٥ - من حديث عبدالله بن عمر .
الحديث صحيح ، وصححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي ، وحسنه الترمذي .

....

وَأَنت طَالِقٌ لِرِضَا زَيـدٍ أَوْ مَشِيئَتِه طَلَقَتْ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الشَّرْطَ قُبِلَ حُكْماً ،

(و) إن قال لـزوجته (**أنت طالق لرضا زيد** ، أو) أنت طالق (**لمشيئته طلقت في الحال**)[١] لأن معناه : أنت طالـق لـكون زيـد رضى بطلاقك أو لكونه شاء طلاقك[٢] ، بخـلاف أنت طالـق لـقدوم زيـد ونحوه[٣] ، (**فإن قال : أردت**) بقولي لرضا زيـد أو لمشيـئته (**الشرط**) أي تعليـق الطلاق على المشيـئة أو الـرضى (**قبل حكماً**)[٤] ؛ لأن لفظه يحـتمله ، لأن ذلك يـستعمل للشرط ، وحينئذ لم تطلق حتى يرضى زيد أو يشاء ولو مميزاً يعقلها[٥]

---

(١) في الإنصاف ١٠٩/٩ : " بلا نزاع أعلمه " .

وفي الإنصاف : " وإن قال أنت طالـق إلا أن يـشـاء زيـد فمات أو جن أو خرس طلـقت بلا نزاع ، وفي وقت الوقوع أوجه : أحدها : يـقع في الحال وهـو المذهب ، والثاني : تطلق آخر حياته .... الثالث : يتبين حنثه من حين حلف ..... "

(٢) لكون اللام للتعليل .

(٣) كقوله : أنت طالق لغد لم تطلق حتى يأتي الغد .

(٤) هذه إحدى الروايـتين وهو الصحيـح من المذهب ، وهو مذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .

والرواية الثانية : لا يقبل في الحكم ؛ لأنه خلاف الظاهر .

(٥) الصحيح من المذهب : أن المميز إذا شاء طلقت قال الأصحاب : =

وَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ رَأَيتِ الْهِلَالَ ، إِنْ نَوَى رُؤْيَتَهَا لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَرَاهُ ، وَإِلاَّ

أو سكران(١) أو بإشارة مفهومة من أخرس(٢) ، لا إن مات أو غاب أو جن قبلها(٣) . (و) من قال لزوجته : (**أنت طالق إن رأيت الهلال ، فإن نوى**) حقيقة (**رؤيتها**) أي[١] معاينتها إياه (**لم تطلق حتى تراه**)(٤) ويقبل منه ذلك حكماً ؛ لأن لفظه يحتمله ، (**وإلا**) ينو حقيقه رؤيتها

= كطلاقه ، لأن له مشيئة ، ولذلك صح اختياره لأحد أبويه .
والرواية الثانية : لا تطلق كطلاقه ، وتقدم أول باب الطلاق .
وإن كان غير مميز لم تطلق ، لأنه كالمجنون . (المغني ٤٦٩/١٠ ، والإنصاف) .

(١) في الإنصاف : " وإن شاء وهو سكران خرج على الروايتين المتقدمتين في طلاقه ...... " وفي المغني : " وإن شاء وهو سكران فالصحيح : أنه لا يقع ، لأنه زائل العقل أشبه المجنون ، وقال أصحابنا يخرج على الروايتين في طلاقه ، والفرق بينهما : أن إيقاع طلاقه تغليظ عليه كيلا لا تكون المعصية سبباً للتخفيف عنه ، وههنا إنما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله " .

(٢) كطلاقه ؛ لأن إشارته تقوم مقام نطقه . (المصدر السابق) .

(٣) لم تطلق لعدم وجود الشرط . (المصدر السابق) .

(٤) في الإنصاف ١١١/٩ : " بلا نزاع أعلمه ، ويدين بلا نزاع ، ويقبل قوله في الحكم على الصحيح من المذهب ...... وعنه : لا يقبل ..... وعنه يقبل بقرينة " .

---

[١] في / س بلفظ (أو) .

طَلَقَتْ بَعْدَ الْغُرُوبِ بِرُؤْيَةِ غَيْرِهَا .

(**طلقت بعد الغروب برؤية غيرها**)[١] ، وكذا بتمام العدة[٢] إن لم ينو العيان[٣] ، لأن رؤية الهلال في عرف الشرع العلم به في أول الشهر بدليل قوله ﷺ : " **إذا رأيتم الهلال فصوموا ، وإذا رأيتموه فأفطروا**"[٤] .

---

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .

وفي المغني ٤١٤/١٠ : " ويحتمل أن تطلق برؤيته قبل الغروب ، لأنه يسمى رؤية ، والحكم متعلق به في الشرع " .

(٢) ثلاثين يوماً ، لأنه قد علم طلوعه .

(٣) بكسر العين مصدر عاين ، وهي رؤيته بحاسة البصر .

(٤) أخرجه البخاري ٢٢٧/٢ - الصوم - باب هل يقال رمضان أو شهر رمضان ، مسلم ٧٦٠/٢ - الصيام - ح ٧ ، ٨ - من حديث عبد الله بن عمر .

فَصْلٌ

وَإِنْ حَـلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَاراً أَوْ لاَ يَخْرُجُ مِنْهَا فَأَدْخَلَ أَوْ أَخْرَجَ بَعْضَ جَسَدِهِ ، أَوْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ ،

فصل

في مسائل متفرقة (١)

(**وإن حلف لا يـدخل داراً أو لا يخرج منها فأدخل**) الدار بعض جسـده (**أو أخرج**) [منها][١] (**بعض جسده**) لم يحـنث لعدم وجود الصفة(٢) ، إذ البعض لا يكون كلاً ، كما أن الكل لا يكون بعضاً ، (**أو دخل**) من حلف لا يدخل الدار (**طاق الباب**) لم يحنث[٢] لأنه لم يدخلها بجملته(٣) ،

---

(١) أي متنوعة تتعلق بالحلف والحنث فيه .

(٢) إن نوى فعل الجميع ، أو كان هناك سبب يقتضي فعل الجميع لم يحنث إلا بفعل الجـميـع ، وإن نوى فعل البعض أو كان هناك سبب يـقتضي ذلك حنث بـفعل الـبعض ، فإن لم يـكن هناك نيـة ولا سـبب فعند المـالـكيـة والـشافعيـة والحـنابلـة وابن حزم : أنه لا يحـنث بفعل البعض ، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت : " كان رسـول الله ص يصغي إلى رأسه وهو مجاور في المسـجد فأرجله وأنا حائض " متفق عليه ، فإخراج بعض البدن لا يبطل الاعتكاف ، وكذا من حلف على شيء وفعل بعضه .

وعند الحنفية : إن كان يؤكل في مجلس أو يشرب في شربة ، فلا يحنث في =

---

[١] ساقط من / ش . [٢] من / س بلفظ (ثم يحنث) .

أَوْ لاَ يَلْبَسُ ثَوْباً مِنْ غَزْلِهَا فَلَبِسَ ثَوْباً فِيهِ مِنْهُ ، أَوْ لاَ يِشْرَبُ مَاءَ هَذَا الإِنَاءِ فَشَرِبَ بَعْضَهُ لَمْ يَحْنَثْ .

(أو) حلف (**لا يلبس ثوباً من غزلها فلبس ثوباً فيه منه**) أي من غزلها لم يحنث(1)؛ لأنه لم يلبس ثوباً كله من غزلها ، (أو) حلف (**لا أشرب ماء هذا الإناء**[1] **فشرب بعضه [لم يحنث)**(2) لأنه لم يشرب ماءه وإنما شرب بعضه ، بخلاف ما لو حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب بعضه][1] فإنه يحنث(3) ؛

= أكل أو شرب البعض ، وإن كان لا يطاق أكله في مجلس أو شربه حنث في البعض ؛ لأن المقصود من اليمين هنا الامتناع من أصله لا من جميعه . (حاشية ابن عابدين ٧٣٦/٣ ، والتاج والإكليل ٢٩٢/٣ ، وروضة الطالبين ٣٧/١١ ، والمغني ٥٥٧/١٣ ، والفروع ٣٨٧/٦) .

(٣) في الشرح الكبير والإنصاف ٥٩٠/٢٢ : " خرج على الروايتين في فعل بعض المحلوف عليه " وقد تقدم قبل هذه المسألة .

(١)(٢) في الشرح الكبير والإنصاف ٥٩٠/٢٢ : " خرج على الروايتين في فعل بعض المحلوف عليه " وتقدم أول الفصل .

(٣) في الشرح الكبير ٥٩١/٢٢ : " وجها واحداً " .

---

[١] في / ش بلفظ (إلا إناء) . [٢] ساقط من / ف .

وَإِنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ نَاسِياً أَوْ جَاهِلاً حَنِثَ فِي طَلَاقٍ وَعِتَاقٍ فَقَطْ ،

لأن شرب جميعه ممتنع فلا تنصرف إليه يمينه ، وكذا لو حلف لا يأكل الخبز أو لا يشرب الماء فيحنث ببعضه[(١)]. (**وإن فعل المحلوف عليه**) مكرهاً أو مجنوناً أو مغمى عليه أو نائماً لم يحنث مطلقاً[(٢)]، و(**ناسياً أو جاهلاً [حنث]**[١] **في طلاق وعتاق فقط**)[(٣)] ؛ لأنهما حق أدمى فاستوى فيهما العمد والنسيان

(١) أي بأكل أو شرب البعض، وكذا نحوه مما علق على اسم جنس، أو اسم جمع.

(٢) أي لم يحنث في طلاق وعتاق ، ويمين بالله كما هو مفهوم من قيد لاحق ، وذلك لكونه مغطى على عقله في هذه الأحوال .

(٣) وهذا هو المذهب ، وبه قال أبو عبيد ، لما علل به المؤلف ، ولا يحنث في اليمين المكفرة ، لأن الكفارة إنما تجب لرفع الإثم ، ولا إثم على الناس، ويأتي في كتاب الأيمان .
وعن الإمام أحمد : أنه لا يحنث مطلقاً في الطلاق والعتاق واليمين بالله عز وجل وبه قال عطاء، وعمرو بن دينار، وإسحاق، وابن المنذر، والشافعي ، لقوله تعالى : (**وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ**) وقال النبي ﷺ : "إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون ، ولأنه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الإبتداء ، وهو إختيار شيخ الإسلام.
وعن الإمام أحمد : أنه يحنث في الجميع وهو قول سعيد بن جبير، ومجاهد والزهري ، وقتادة وربيعة ، والحنيفة ؛ لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنث كالذاكر . (الهداية ٧٢/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٧٠٨/٣ ، وروضة الطالبين ٨١/١١ ، والشرح الكبير مع الإنصاف) .

[١] ساقط من / ف ، وفي / س بلفظ (يحنث) .

وَإِنْ فَعَلَ بَعْضَهُ لَمْ يَحْنَثْ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَهُ ، وَإِنْ حَلَفَ

والخطأ كالإتلاف[١] ، بخلاف اليمين بالله سبحانه وتعالى(١) ، وكذا لو عقدها يظن صدق نفسه(٢) فبان خلاف ظنه يحنث في طلاق وعتاق(٣) دون يمين بالله تعالى(٤) . (**وإن فعل بعضه**) أي بعض ما حلف لا يفعله (**لم يحنث إلا أن ينويه**) أو تدل عليه قرينة ، كما تقدم(٥) ، فيمن[٢] حلف لا يشرب ماء هذا النهر(٦) ، (**وإن حلف**) بطلاق

---

(١) فلا يحنث فيها بالجهل والنسيان ، ويأتي في أحكام اليمين .

(٢) كما لو حلف ما فعلت كذا ظاناً أنه لم يفعله .

(٣) وهذا هو المذهب . وعن الإمام أحمد : أنه لا يحنث واختاره شيخ الإسلام ، جاء في الاختيارات صـ ٣٨٩ : "وإذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً ليمينه أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه ولو في الطلاق والعتاق وغيرهما ، ويمينه باقيه وهو رواية عن أحمد ورواتها بقدر رواة التفرقة ، ويدخل في هذا من فعله متأولاً إما تقليداً لمن أفتاه ، أو مقلداً لعالم ميت مصيباً كان أو مخطئا ، ويدخل في هذا إذا خالع وفعل المحلوف عليه معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم تتناوله يمينه ، أو فعل المحلوف عليه معتقداً زوال النكاح ولم يكن كذلك ، ولو حلف على شيء وهو يعتقده كما حلف عليه فتبين بخلافه فهذه المسألة أولى بعدم الحنث من مسألة فعله المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً ، وقد ظن طائفة من الفقهاء أنه إذا حلف بالطلاق على أمر يعتقده كما حلف فتبين بخلافه أنه يحنث قولاً واحداً وهذا خطأ ، بل الخلاف ثابت في مذهب أحمد"

(٤) وهذا هو المذهب ، ويأتي في أحكام اليمين بالله عز وجل .

(٥) وتقدم بحث هذه المسألة قريباً في أول الفصل عند قول المؤلف : " وإن حلف لا يدخل داراً .... " .

(٦) فشرب بعضه فإنه يحنث .

لَيَفْعَلَنَّهُ لَمْ يَبَرَّ إِلاَّ بِفعْله كُلِّه .

أو غيره (**ليفعلنه**) أي شيئاً عينه (**لم يبرَّ إلا بفعله كله**)(١) ، فمن حلف ليأكلن هذا الرغيف لم يبرّ حتى يأكله كله ؛ لأن اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبرّ إلاّ بفعله ، وإن تركه مكرهاً أو ناسياً لم يحنث(٢) ، ومن يمتنع بيمينه كزوجة وقرابة إذا قصد منعه كنفسه(٣) ، ومن حلف لا يأكل طعاماً[١] طبخه زيد فأكل طعاماً طبخه زيد وغيره حنث(٤) .

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٨٩/٢٢ : "وإن حلف ليفعلن شيئاً أو ليدخلن الدار لم يبرأ إلا بفعل جميعه ، والدخول إلى الدار بجملته لا يختلف المذهب في ذلك ، ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافا ؛ لأن اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبرأ إلا بفعله كما لو أمره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع ، لأن اليمين على فعل شيء إخبار بفعله في المستقبل مؤكد بالقسم ، والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله " .

(٢) لعدم إضافة الفعل إليه ، وعفو الشارع عن الناس ، وتقدم عند قول المؤلف قريباً : "وإن فعل المحلوف عليه مكرهاً ..... وناسياً وجاهلاً حنث في طلاق وعتاق ..... " ويأتي في أحكان اليمين بالله عز وجل .

(٣) أي في الجهل والنسيان والإكراه، فمن حلف على زوجته أو نحوها لا تدخل داراً فدخلتها مكرهة لم يحنث مطلقاً ، وإن دخلتها جاهلة أو ناسية فلا يحنث في غير طلاق وعتاق ، ويأتي في أحكام اليمين .

(٤) وهذا هو المذهب ، لأن شركة غيره معه لا تمنع نسبته وإضافته إليه ، لأنها تكون لأدنى ملابسة ، إلا أن تكون له نية .

والرواية الثانية : لا يحنث . (الإنصاف مع الشرح ٥٩٣/٢٢ ، وشرح المنتهى ١٧٥/٣) .

[١] في / هـ بزيادة لفظ (من) .

بَابُ التَّأْوِيلِ فِي الْحَلِفِ

وَمعْنَاهُ : أَنْ يُرِيدَ بِلَفْظِه مَا يُخَالِفُ ظَاهِرَهُ .
إِذَا حَلَفَ وَتأَوَّلَ يَمِينَهُ نَفَعَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ظَالِماً ،

(باب التأويل في الحلف) بالطلاق أو غيره(١)

(ومعناه) أي معنى التأويل (أن يريد بلفظه ما) أي معنى (يخالف ظاهره) أي ظاهر(٢) لفظه كنيته بنسائه طوالق بناته ونحوهن(٣) ، (فإذا حلف وتأوّل) في (يمينه نفعه) التأويل(٤) فلا يحنث ، (إلا أن يكون ظالماً) بحلفه فلا ينفعه التأويل لقوله عليه السلام : "يمينك [على][١] ما يصدقك به صاحبك"

---

(١) كالعتاق ، واليمين المكفرة ، وبيان ما يجوز منه ، ومالا يجوز منه .

(٢) التورية تنقسم إلى أقسام :

الأول : أن يكون الحالف ظالماً مثل أن يحلف على حق للغير ، فهنا لا تنفعه التورية ، وتكون يمينه على نية المستحلف ، وقال النووي رحمه الله في شرح مسلم ١١٧/١١ : "فإذا ادعى رجل على رجل حقاً فحلفه القاضي وورى فنوى غير ما نوى القاضي انعقدت يمينه على ما نواه القاضي ولا تنفعه التورية ، وهذا مجمع عليه " .

الثاني : أن يكون الحالف مظلوماً مثل : أن يحلف أمام من يريد أن يظلمه في بدنه أو عرضه أو ماله فتنفعه التورية ، أو يترتب على التورية ضرورة أو مصلحة متعدية كالتورية لإنجاء معصوم، أو في حال الحرب ، أو لاصلاح بين متخاصمين ، أو زوجين. فتنفعه التورية قال تعالى عن إبراهيم : (فَنَظَرَ نَظْرَةً فِي النُّجُومِ * فَقَالَ إِنِّي سَقِيمٌ) قال القرطبي في أحكام القرآن ٩٣/١٥ : "وقال الضحاك معنى "سقيم" سأسقم سقم الموت ، لأن من كتب =

---

[١] ساقط من / ف .

....

....

= عليه الموت يسقم في الغالب ثم يموت ، وهذه تورية وتعريض " .
ولما روى أنس رضي الله عنه قال : " أقبل النبي ﷺ إلى المدينة وهو مردف أبا بكر ..... فيقول -أي أبوبكر- هذا الرجل يهديني السبيل ، فيحسب الحاسب أنه إنما يعني الطريق ، وإنما يعني سبيل الخير " رواه البخاري .
الثالث : إذا لم يكن الحالف ظالماً ولا مظلوماً ، ولم تترتب على التورية ضرورة أو مصلحة متعدية ، فعن الإمام أحمد اختاره شيخ الإسلام : عدم الجواز ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " يمينك على ما يصدقك به صاحبك" رواه مسلم .
ولأن التعريض لغير المظلوم تدليس كتدليس المبيع .
وعند أكثر العلماء : الجواز ، لقوله تعالى : ﴿**وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ**﴾ والحالف قد عقد اليمين على ما نواه ، لما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال : "إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب" رواه ابن أبي شيبة والبيهقي ، وإسناده صحيح .
وعن عمران بن حصين مثله ، رواه ابن أبي شيبة والبخاري في الأدب المفرد والبيهقي وإسناده صحيح . (اللباب ٦/٢ ، وحاشية العدوي ١٧/٢ ، ومغني المحتاج ٣٢١/٤ ، والفتاوى الكبرى ٦٢٢/٤ ، والفروع ٣٥٣/٦ ، والمحلى ٤٣/٨)
(٣) كأخواته وعماته لم يحنث .
(٤) كالذي يستحلف على حق عنده .

....

فَإِنْ حَلَّفَهُ ظَالِمٌ : مَا لِزيدٍ عِنْدَكَ شَيْءٌ ، وَلَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ بِمَكَانٍ فَنَوَى غَيْرَهُ ، أَو بِمَا الَّذِي ، أَوْ حَلَفَ : مَا زيدٌ هَاهُنَا ، وَنَوَى غَيرَ مَكَانِهِ ،

رواه مسلم وغيره(١) ، (**فإن حلفه**[١] **ظالم ما لزيد عندك شيء وله**) أي لزيد (**عنده**) أي عند الحالف (**وديعة بمكان ، فـ**) حلف[٢] و (**نوى غيره**) أي غير مكانها أو نوى غيرها(٢) (**أو**) نوى (**بما : الذي**) لم يحنث(٣) ، (**أو حلف**) من ليس ظالماً بحلفه (**ما زيد هاهنا ونوى**) مكاناً (**غير مكانه**)

---

(١) أخرجه مسلم ١٢٧٤/٣- الأيمان -ح ٢٠ ، أبو داود ٥٧٢/٣- الأيمان والنذور- باب المعاريض في اليمين - ح ٣٢٥٥ ، الترمذي ٦٢٧/٣ - الأحكام - باب ما جاء أن اليمين على ما يصدقه صاحبه - ح ١٣٥٤ ، ابن ماجه ٦٨٦/١ - الكفارات - باب من روي في يمينه - ح ٢١٢١ ، الدارمي ١٠٨/٢ - النذور والأيمان - ح ٢٣٥٤ ، أحمد ٢٢٨/٢ ، ٣٣١ ، الطحاوي في مشكل الآثار ٣٥٣/٢، الدارقطني ١٥٧/٤ ، أبو نعيم في الحليه ٢٢٥/٩ ، ١٢٧/١٠ ، البيهقي ٦٥/١٠ ، الخطيب في الموضح لأوهام الجمع والتفريق ٢٦٨/١ ، البغوي في شرح السنه ١٤١/١٠ - ح ٢٥١٤ - من حديث أبي هريرة .

(٢) أو استثنى بقلبه بأن يقول في نفسه غير وديعة كذا لم يحنث ؛ لأنه صادق ، وروى سويد بن حنظلة رضي الله عنه قال : " خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا وحلفت أنه أخي فخلى سبيله فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرته أن القوم تحرجوا أن يحلفوا وحلفت أنه أخي قال : صدقت المسلم أخو المسلم " رواه أبو داود وسكت عنه ، وفي النيل ٢١٨/٨ : "رواته ثقات" .

---

[١] في / م ، ف بلفظ (حلف) . [٢] في / ظ بلفظ (فيحلف) .

أَوْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ : لاَ سَرَقْتِ مِنِّي شَيْئاً فَخَانَتْهُ فِي وَدِيْعَتِهِ وَلَمْ يَنْوِهَا لَمْ يَحْنَثْ فِي الْكُلِّ .

بأن أشار إلى غير مكانه لم يحنث[(١)] ، (**أو حلف على امرأته لا سرقت مني شيئاً**[(٢)] **فخانته في وديعة ولم ينوها**) أي لم ينو الخيانة بحلفه على السرقة (**لم يحنث في الكل**) للتأويل المذكور[(٣)] ، ولأن الخيانة ليست سرقة[(٤)] ، فإن نوى بالسرقة الخيانة[(٥)] أو كان سبب اليمين الذي هيجها الخيانة حنث .

=(٣) أي أو نوى بـ "ما" النبي أي الموصولة ، فكأنه قال : لفلان عندي وديعة، أو نوى بحلفه : ما لفلان عندي وديعة غير الوديعة التي عندي ونحو ذلك ، فإن لم يتأول أثم لكذبه وحلفه عليه متعمداً وهو دون إثم إقراره بها ، لعدم تعدي ضرره إلى غيره ، بخلاف الإقرار فإنه يتعدى ضرره لرب المال فتفوت عليه ويكفر لحنثه إن كانت اليمين مكفرة . (ينظر الإنصاف ١٢٣/٩ وشرح المنتهى ٥٤٢/٣) .

(١) في الإنصاف ٧٣/٦ : " قوله : وإن لم يكن ظالماً فله تأويله ، فعلى هذا ينوي باللباس الليل ، وبالفراش والبساط الأرض ، وبالأوتاد الجبال ، وبالسقف والبناء السماء ، وبالأخوة أخوة الإسلام ، وما ذكرت فلاناً أي ما قطعت ذكره ، وما رأيته أي ما ضربت رئته ، وبنسائي طوالق أي نساؤه الأقارب منه .... " .

(٢) أي إن سرقت مني شيئاً فأنت طالق مثلاً .

(٣) وهو غير مكان الوديعة ، أو غيرها ، أو بما الموصولة ، أو غير مكان زيد أو غير السرقة ونحو ذلك . =

....

....

= (٤) لعدم الحرز .

(٥) حنث ، لأن اللفظ صالح لأن يراد به ذلك .

(٦) لأن السبب يقوم مقام النيه لدلالته عليها ، وسيأتي تفصيل ذلك في أحكام اليمين ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٢٧٧ : "ومن هذا الباب ما يسأل عنه كثير ، مثل أن يعتقد أن غيره أخذ ماله فيحلف ليردنه أو يقول إن لم ترده فأمرأتي طالق ثم تبين أنه لم يأخذه أو يقول : ليحضرن زيد ، ثم يتبين موته أو لتعطيني من الدراهم التي معك ولا دراهم معه ، ثم هذا قسمان :

الأول منه : ما تبين حصول غرضه بدون الفعل المحلوف عليه مثل ما إذا ظن أنها سرقت له مالاً فيحلف لتردنه فوجدها لم تسرقه .

والثاني : ما لم يحصل معه غرضه مثل أن يحلف ليعطيني ألف درهم من هذا الكيس فيتبين أنه ليس فيه دراهم ، القسم الأول يظهر فيه أنه لا يحنث ، لأن مقصوده لتردنه إن كنت أخذته ، وهذا الشرط وإن لم يذكر في اللفظ فهو مشروط قطعاً . والثاني : فإنه وإن لم يحصل فيه غرضه لكن لا غرض له إلا مع وجود المحلوف عليه فيصير كأنه لم يحلف عليه ، وفي الأول يحصل غرضه منه فيصير كأنه بر بالفعل " .

....

بَابُ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ

مِنْ شَكَّ فِي طَلَاقٍ ، أَوْ شَرْطِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ ،

(**باب الشك في الطلاق**)(١)

أي التردد في وجود لفظه أو عدده أو شرطه(٢) (**من شك في طلاق أو**)(٣) شك في (**شرطه**)(٤) أي شرط الطلاق الذي علق عليه وجودياً كان أو عدمياً (**لم يلزمه**) الطلاق(٥) ، لأنه شك طرأ على يقين فلا يزيله[١] ، قال الموفق : والورع التزام الطلاق .

---

(١) في المصباح ٣٢٠/١ : " الشك الارتياب ، ويستعمل الفعل لازماً ومتعدياً بالحرف ، فيقال : شك الأمر يشك شكاً إذا التبس ...... قال أئمة اللغة : الشك خلاف اليقين ، فقولهم : خلاف اليقين هو التردد بين شيئين سواء استوى طرفاه أو رجح أحدهما على الآخر قال تعالى : (فَإِن كُنتَ فِي شَكٍّ مِّمَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ) قال المفسرون : أي غير متيقن وهو يعم الحالتين .... وقد استعمل الفقهاء الشك في الحالين على وفق اللغة نحو قولهم : من شك في الطلاق ، ومن شك في الصلاة أي لم يتيقن وسواء رجح أحد الجانبين أو لا " . (انظر : غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر ١٩٣/١ ، ونهاية المحتاج ١١٤/١ ، وكشاف القناع ٣٨١/٥) .

(٢) في حاشية العنقري نقلا عن منصور البهوتي ١٨٠/٣ : " الشك ضد اليقين لغة ، وهو المراد هنا فيتناول الظن والوهم ، والوهم من خطرات القلب ، أو مرجوح طرفي التردد فيه " .

(٣) من شك في أصل الطلاق هل وقع منه أو لا ؟ فلا يقع طلاقه باتفاق =

---

[١] في / هـ بلفظ (يلزمه) .

وَإِنْ شَكَّ فِي عَدَدِهِ فَطَلْقَةٌ وَتُبَاحُ لَهُ ،

(**وإن**)[١] تيقن الطلاق و (**شك في عدده فطلقه**)(١) عملاً باليقين وطرحاً للشك ، (**وتباح**) المشكوك في طلاقها ثلاثاً (**له**) أي للشاك ؛ لأن الأصل عدم التحريم(٢) ، ويمنع من حلف لا يأكل ثمرة معينة أو نحوها اشتبهت بغيرها من أكل ثمرة مما اشتبهت به(٣)، وإن لم تمنعه[٢] بذلك من الوطء(٤)،

= الأئمة ، لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك .

(بدائع الصنائع ١٢٦/٣ ، وحاشية الدسوقي ٤٠١/٢ ، ومغني المحتاج ٢٨١/٣ ، وكشاف القناع ٣٨٢/٥) .

(٤) في حاشية العنقري عن منصور البهوتي ١٨٠/٣ : "أوشك في شرطه نحو : أنت طالق لقد فعلت كذا ، أو أنت طالق إن لم أفعل اليوم ، فمضى اليوم وشك في فعله " .

(٥) وهذا هو المذهب ، وقيل : يلزمه مع شرط عدمي نحو : لقد فعلت كذا ، أو إن لم أفعله فمضى وشك في فعله ، وأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله في من حلف ليفعلن شيئاً ثم نسيه : أنه لا يحنث ، لأنه عاجز عن البر " .

(١) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم ، لما استدل به المؤلف .

وعند المالكية : لا تحل له إلا بعد زوج آخر ، لاحتمال كونها ثلاثاً ، وعملاً بقوله ﷺ : " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك " (المصادر السابقة) .

وقال الخرقي : إذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً ؟ لا يحل له وطؤها حتى يتيقن ، لشكه في حله بعد حرمته ، فتباح الرجعة ، ولم يبح الوطء فتجب نفقتها ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، قال الزركشي : ولضعف =

---

[١] لفظ (وإن) مكرر في /ف .

[٢] في /ف ، م بلفظ (يمنعه) .

....

....

= هذا القول لم يلتفت إليه القاضي في تعليقه وحمل كلامه على الاستحباب (الفتاوى الهندية ٣٦٣/١ ، والمعونة ٥٧٦/٢ ، والحاوي ٢٧٢/١٠ ، ومختصر الخرقي مع المغني ٥٤١/١٠ ، وقواعد ابن رجب القاعدة ٦٢ ، الإنصاف ١٤٠/٩) .

(٢) فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح .

(٣) هذه المسألة لا تخلو من أحوال ثلاث : أحدها : أن يتحقق أكل التمرة المحلوف عليها إما بأن يعرفها بعينها ، أو صفتها ، أو بأكل التمر كله ..... فيحنث بلا خلاف بين أهل العلم .

الثاني : أن يتحقق أنه لم يأكلها إما بأن لا يأكل من التمر شيئاً ، أو يأكل شيئاً يعلم أنه غيرها فلا يحنث بلا خلاف .

الثالث : أكل من التمر شيئاً واحدة أو أكثر إلى أن لا تبقى منه إلا واحدة، ولم يدر أكلها أو لا ؟ فهذه مسألة الخرقي ولا يتحقق حنثه ؛ لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها ، ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك ..... فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقياً في لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها ، وسائر أحكامها إلا في الوطء فإن الخرقي قال يمنع من وطئها ، لأنه شاك في حلها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته بأجنبية .

وذكر أبو الخطاب أنها باقية على الحل ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك . (المصادر السابقة) .

(٤) لاحتمال أن المأكول غيرها ، ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك .

....

فَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ طَلَقَتْ الْمَنْوِيَّةُ وَإِلاَّ مَنْ قَرَعَتْ، كَمَنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا

(**فإذا قال لامرأتيه : إحداكما طالق**) ونوى معينة[١] (**طلقت المنوية**)(١) ؛ لأنه عينها [بنيته فأشبه ما لو عينها][٢] بلفظه ، (**وإلا**) ينو معينة طلقت (**من قرعت**)(٢) ؛ لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عيناً ، فشرعت القرعة ؛ لأنها طريق شرعي لإخراج المجهول(٣) ، (**كمن طلق إحداهما**) أي إحدى زوجتيه

---

(١) في الإنصاف مع الشرح ٤٢/٢٣ : " بلا خلاف " .

(٢) هذا الصحيح من المذهب نص عليه الإمام أحمد في رواية الجماعة ، وذهب إليها أكثر الأصحاب لوروده عن علي وابن عباس رضي الله عنهم .
وقال أبو حنيفة والشافعي : له أن يختار أيتهن شاء فيوقع عليها الطلاق ، لأنه يمكن إيقاعه ابتداء وتعيينه ، فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه ، لأنه استيفاء ما ملكه .
وقال مالك : يطلقن جميعاً ، لاحتمال أن تكون كل واحدة منهن هي المطلقة . (المصادر السابقة ، وانظر : بدائع الفوائد ٢٥٢/٣) .

(٣) قال الله تعالى : (**فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنْ الْمُدْحَضِينَ**) ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ "كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه " متفق عليه .
قال ابن القيم : " فإن التعيين إذا لم يكن لنا سبيل إليه بالشرع فوض إلى القضاء والقدر ، وصار الحكم به شرعياً قدرياً ، شرعياً في فعل القرعة ، قدرياً فيما تخرج به ، وذلك إلى الله لا إلى المكلف " .

---

[١] في / هـ بلفظ (لمعينه) .

[٢] ساقط من / ف .

بَائِناً وَأُنْسِيَهَا ، وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ غَيرُ الَّتِي قَرَعَتْ رُدَّتْ إِلَيهِ ، مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ

(**بائناً وأنسيها**[١]) فيقرع بينهما(١) لما تقدم(٢) ، وتجب نفقتهما إلى القرعة(٣) وإن مات أقرع ورثته(٤) . (**وإن تبين**) للزوج بأن ذكر (**أن المطلقة**) المعينة المنسية (**غير التي قرعت**(٥) **ردت إليه**) أي إلى الزوج ؛ لأنها زوجته لم يقع عليها منه طلاق بصريح ولا كناية (**ما لم تتزوج**) فلا ترد إليه ؛

---

(١) هذا المذهب ، نقله الجماعة عن الإمام أحمد ، واختاره جماهير الأصحاب ؛ لما تقدم من أثر علي رضي الله عنه ، ولأنه بعد النسيان لا تعلم المطلقة فوجب أن تشرع القرعة ، ولما في التأخير من ضرر الزوجين .
وعند الشافعية : أنه يعتزلهن حتى يذكر المطلقة ؛ أنها لا تحل بالقرعة كما لو اشتبهت بأجنبية . (المغني ٥١٤/١٠ ، ومغني المحتاج ٤٩٢/٤) .
وقال الموفق ابن قدامة : إن القرعة لا مدخل لها هنا ، ويحرمان عليه جميعاً ، كما لو اشتبهت أخته لأجنبية .
وأثر علي رضي الله عنه في الميراث لا في الحل ، وأنه لا يعلم بالقول بها في الحل من الصحابة قائلاً . (المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف٤٨/٢٣) .
(٢) آنفاً من أنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عيناً .
(٣) على القول بالقرعة ، لأنهما محبوستان لأجله ، والأصل بقاء النكاح ، فلا تسقط بالشك . (كشاف القناع ٣٣٣/٥) .
(٤) بينهما ، فمن قرعت لم ترث ، وإن ماتت المرأتان ، أو ماتت إحداهما بعد قوله لهما : إحداكما طالق وقبل القرعة أقرع بينهما لأجل الأرث فمن قرعت لم تورث ، فإن كان نوى المطلقة أي عينها بنيته حلف لورثة =

---

[١] في /ط بلفظ (ونسيها) .

أَوْ تَكُنْ الْقُرْعَةُ بِحَاكِمٍ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ هَذَا الطَّائِرُ غُرَاباً فَفُلاَنَةٌ طَالِقٌ ، وَإِنْ كَانَ حَمَاماً فَفُلاَنَةٌ ، وَجُهِلَ لَمْ تَطْلُقَا ،

لأنه لا يـقبل قوله في إبطال حق غيره ، (أو) ما لم (**تكن القرعة بحاكم**) ؛ لأن قرعته[1] حكم فلا يرفعه الزوج. (**وإن قال**) لزوجته: (**إن كان هذا الطائر غراباً ففلانة**) أي هند مثلاً (**طالـق، وإن كان حماماً ففلانة**) أي حفصة مثلاً طالـق (**وجُهل**) الطائر (**لم تطلقا**)[2] لاحتمال كون الطائر ليس غراباً ، ولا حماماً ،

= الأخرى أنه لم يـنوها وورثتها ؛ لأنها زوجته أو إن ماتت إحداهما فقط حلف أنه لم ينو الحية ولم يرث الميتة إن كان الطلاق بائناً ، وإن كان ما نوى إحداهما أقرع بينهما . (المصدر السابق) .

(٥) بأن أخبر الزوج بذلك ، أو تذكر من وقع بها الطلاق .

(١) في الإنصاف مع الشرح ٥٣/٢٣ : "وإن تبين أن المطلقة غير التي خرجت عليها القرعة ردت إليه في ظاهر كلامه إلا أن تكون قد تزوجت ، أو تكون القرعة بحكم حاكم وهذا هو المذهب فيهما .....

وقال أبو بكر وابن حامد تطلق المرأتان -لأن الثانية حرمت بقوله ، والأولى بالقرعة- ..... وظاهر كلام ابن رزين : أنها ترد إليه مطلقا ، فإنه قال : إن ذكر المطلق أن المعينة غير التي وقعت عليها القرعة طلقت ورجعت إليه التي وقعت عليها القرعة " .

(٢) في الإنصاف : " لم تطلق واحدة منهما إذا لم يعلم لا أعلم فيه خلافاً " .

وَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ اسْمُهُمَا هِنْدٌ : إِحْدَاكُمَا

وإن قال : إن كان غراباً ففلانة طالق وإلا ففلانة ولم يعلم وقع بإحداهما وتعين بقرعة(١) (**وإن قال لزوجته وأجنبية اسمها هند : إحداكما**[١])

---

(١) في الإنصاف ٢٣/٦١ : "قوله : وإن طار طائر فقال : إن كان هذا غراباً ففلانة طالق ، وإن لم يكن غراباً ففلانة طالق ولم يعلم حاله فهي كالمنسية يعني في الخلاف والمذهب " وتقدم عند قول المؤلف : "كمن طلق إحدى زوجتيه بائناً ونسيها فيقرع " .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٢٧٣ : " ومنها مسألة إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق ثلاثاً ، وقال آخر : إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق ثلاثاً ، وطار ولم يعلم ما هو ، فإنهما يعتزلان نساءهما حتى يتيقنا ، وحمله القاضي على الاستحباب . وما كان من الشروط مأيوساً من استبانته ، أو استبانة وقته مع ذكر القاضي في مسألة الطائر : أن ظاهر كلام أحمد : إيقاع الحنث . وتعليل القاضي في مسألة : أنت طالق إن شاء الله : صريح في ذلك ، فإنه جعل الشرط الذي لا يعلم بمنزلة عدم الاشتراط وهذا ظاهر قول أحمد : أنتِ طالق إن شاء فلان ، فلو لم يشأ لم تطلق ؛ لأن مشيئة العباد تدرك ، ومشيئة الله لا تدرك، هي مغيبة عنه . فإن هذا يقتضي أن كل شرط مغيب لا يدرك يقع الطلاق المعلق به .

وعلى هذا : من حلف ليدخل الجنة يحنث ؛ لأنه مغيب لا يدرك .

لكن كلام أحمد في أكثر المواضع إنما فيه الأمر بالاعتزال فقط ، وهذا فقه حسن ، فإن الحلف بالطلاق محمول على الحلف بالله ، ولو حلف =

---

[١] في / ف بلفظ (احداهما) .

....

....

= بالله على أمر وهو لا يعلم أنه صادق في يمينه ؛ كان آثماً بذلك ، وإن لم يتيقن أنه كاذب ، فكذلك يمين الطلاق وأشد .
وقد نص على أنه إذا شك : هل طلق أم لا ؟ أنه لا يقع الطلاق . ولم يتعرض للاعتزال ، فينظر : هل يؤمر بالاعتزال هنا ، أم يفرق بأن هذا لم يحلف يميناً ، فهو بمنزلة من شك : هل حلف أم لا ؟
قال في المحرر : وتمام التورع في الشك قطعه برجعة أو عقد إن أمكن ، وإلا بفرقة متيقنة بأن يقول : إن لم تكن طلقت فهي طالق .
قال القاضي : أما في الورع فإن كان يعلم من نفسه أنه متى طلق فإنما يطلق واحدة لاعتقاده أن الزيادة عليها بدعة : ألزم نفسه طلقة وراجعها . فإن كان الطلاق قد وجد ، فقد راجع ، وإن لم يكن قد وجد منه فما ضره . وإن كان يعلم من نفسه أنه متى طلق فإنما يطلق ثلاثاً .
ومعناه : أنه يوقع عدد الطلقات الثلاث ، لتحل لغيره من الأزواج ظاهراً وباطناً .
قال أبو العباس : ومما يدل على أنه متى وقع الشك في وقع الطلاق ، فالأولى : استبقاء النكاح ، بل يكره أو يحرم إيقاعه لأجل الشك - فإن الطلاق بغيض إلى الرحمن ، حبيب إلى الشيطان ، ويدل عليه قصة هاروت وماروت .
وأيضاً فإن النكاح دوامه آكد من ابتدائه ، كالصلاة ، وإذا شك في الصلاة هل أحدث أو لا ؟ لم يستحب له أن ينصرف عنها بالشك ، بنص =

....

أَوْ هِنْدٌ طَالِقٌ طَلَقَتْ امْرَأَتُهُ ،

طالق طلقت امرأته[١] ، (أو) قال لهما : (**هند طالق طلقت امرأته**)[٢] ؛ لأنه لا يملك طلاق غيرها ،

= الحديث ؛ لما فيه من إبطال الصلاة بالشك ، فكذلك إبطال النكاح بالشك، بل الصلاة إذا أبطلها أمكن ابتداؤها ، بخلاف النكاح .
وإن طلق واحدة من نسائه معينة ثم نسيها ، أو مبهمة غير معينة ؛ أخرجت بالقرعة على الصحيح" .

(١) لأنه لا يملك غيرها ، ولأنه إزالة ملك أشبه ما لو باع ماله ومال غيره صح في ماله دون مال غيره ، فإن قال أردت الأجنبية فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أنه يقبل قوله، لأنه فسر كلامه بما يحتمله ، وعن الإمام أحمد : لا يقبل . (المغني ٣٧٤/١٠) .

(٢) واسم امرأته هند وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، فإن قال أردت الأجنبية ، فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية ، وبه قال أبو ثور : أن امرأته لا تطلق ، لأنه لم يصرح بطلاقها ، ولا لفظ بما يقتضيه ، ولا نواه فوجب بقاء نكاحها على ما كان عليه .
وعند الشافعي : لا يقبل قوله ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، لأن هنداً لا يتناول الأجنبية بصريحه بل من جهة الدليل ، وقد عارضه دليل آخر وهو أنه لا تطلق غير زوجته ، فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل خلافه . (المصادر السابقة) .

. . . .

وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الأَجْنَبِيَّةَ لَمْ يُقْبَلْ حُكْماً إِلاَّ بِقَرِينَةٍ ،

وكذا لو قال لحماته ولها بنات : بنتك طالق طلقت زوجته[1] ، (**وإن قال : أردت الأجنبية**) دين لاحتمال صدقة[2] ؛ لأن لفظه يحتمله[3] و(**لم يقبل**) منه (**حكماً**) ، لأنه خلاف الظاهر[4] ، (**إلاّ بقرينة**) دالة على إرادة الأجنبية مثل أن يدفع بذلك ظالماً ، أو يتخلص به من مكروه ، فيقبل لوجود دليله[5] .

---

(١) لأن الأصل اعتبار كلام المكلف ، دون إلغائه ، فإذا أضافه إلى إحدى امرأتين وإحداهما زوجته ، أو إلى اسم وزوجته مسماة بذلك وجب صرفه إلى امرأته ، لأنه لو لم يصرف إليها وقع لغوا .

(٢) أي وإن قال في المسألتين : أردت بالطلاق الأجنبية دين فيما بينه وبيه الله تعالى .

(٣) ولم تطلق امرأته ؛ لأنه لم يصرح بطلاقها ، ولا لفظ بما يقتضيه ، ولا نواه ، فوجب بقاء نكاحها على ما كان عليه .

(٤) وهذا فيما إذا ترافعا ، وهذا هو المذهب .

والرواية الثانية : يقبل قوله مطلقاً ، وقال أحمد في رجل له امرأتان ، فقال : فلانة أنت طالق فالتفت فإذا هي غير التي حلف عليها ، قال : تطلق التي نوى . (الإنصاف مع الشرح ٢٣ / ٧٠) .

(٥) أي فيقبل منه حكماً ؛ لوجود دليله الصارف له إلى الأجنبية ، فإن لم ينو زوجته ولا الأجنبية طلقت زوجته ، لأنها محل الطلاق . (الشرح الكبير مع

....

وَإِنْ قَالَ لِمَنْ ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتْ الزَّوْجَةُ ، وَكَذَا عَكْسُهَا .

(**وإن قال لمن ظنها زوجته : أنت طالق ، طلقت الزوجة**)(١) ؛ لأن الاعتبار في الطلاق بالقصد دون الخطاب ، (**وكذا عكسها**) بأن قال لمن ظنها أجنبية : أنت طالق ، فبانت زوجته طلقت(٢) ؛ لأنه واجهها[١] بصريح الطلاق

---

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف : "فإن قال لها - أي لمن ظنها زوجته - أنت طالق ولم يذكر اسم زوجته أحتمل ذلك أيضاً - أي الطلاق - ؛ لأنه قصد زوجته بالطلاق .

واحتمل أن لا تطلق ؛ لأنه لم يخاطبها بالطلاق ، ولا ذكر اسمها معه ، وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طلقت ، وإن لم يردها بالطلاق لم تطلق ، وهو قول الشافعي " .

(٢) هذا هو الصحيح من المذهب .

والرواية الثانية : لا يقع الطلاق ، قال ابن عقيل وغيره : والعمل على أنه لا يقع . (الإنصاف : ١٤٩/٩) ؛ لأنه خاطب بالطلاق غيرها ، فلم يقع ، واختاره شيخ الإسلام .

---

[١] في / س بلفظ (واجبها) .

بَابُ الرَّجْعَة

مِنْ طَلَّقَ بِلاَ عِوَضٍ زَوْجَةً مَدْخُولاً بِهَا أَوْ مَخْلُوًّا بِهَا دُونَ مَالَهُ مِنَ الْعَدَدِ

(باب الرجعة)(١)

وهي إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد(٢)، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم(٣) على أن الحر إذا طلق دون الثلاث، والعبد دون ثنتين أن لهما الرجعة في العدة(٤) . **(من طلق بلا عوض زوجته)**[١] بنكاح صحيح **(مدخولاً بها أو مخلواً بها**[٢] **دون**(٥) **ماله من العدد)** بأن طلق حر دون ثلاث وعبد دون

(١) في اللغة : الرَّجعة ، والرِّجعة بالفتح والكسر ، قال الجوهري : والفتح أفصح ، وهي عود المطلق إلى مطلقته ، وراجع فلاناً رجع إليه وشاوره ، وراجع الحساب . أعاد النظر فيه . (القاموس صـ٩٣٠ مادة "رجع" ومختار الصحاح صـ١٠٤) .

(٢) وعرفها الحنفية : استدامة ملك النكاح .
وعرفها المالكية : عود المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد .
وعرفها الشافعية : رد المرأة المطلقة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص . (العناية ١٥٨/٤ ، والشرح الكبير للدردير ٤١٥/٢ ، ومغني المحتاج ٣٣٥/٣) .

(٣) والدليل على مشروعية الرجعة : القرآن كما سيأتي .
والسنة : ما ورد أن عمران بن حصين رضي الله عنه سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا رجعتها، فقال : "طلقت لغير السنة ، وراجعت لغير السنة " رواه أبوداود وابن ماجه وصححه الحافظ في البلوغ . والإجماع كما ذكره المؤلف . =

[١] في / س بلفظ (زوجه) . [٢] في / س بفلظ (لها) .

فَلَهُ رَجْعَتُهَا فِي عِدَّتِهَا وَلَوْ كَرِهَتْ ،

ثنتين ، (**فله**) أي للمطلق حراً كان أو عبداً ولوليه إذا[١] كان مجنوناً(١) (**رجعتها**)[٢] مادامت (**في عدتها، ولو كرهت**)(٢) لقوله تعالى : (**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**)(٣) . وأما من طلق في نكاح فاسد أو بعوض ، أو خالع(٤) أو طلق[٣] قبل الدخول(٥) والخلوة فلا رجعة(٦) ، بل يعتبر عقد بشروطه ، ومن طلق نهاية عدده لم تحل له حتى

= ومن النظر : إن النظر : أن الإنسان مجبول على العجلة ، فقد يتعجل في طلاق زوجته ، ثم يندم فأعطي فرصة المراجعة . (بدائع الصنائع ١٨١/٣) .

(٤) الإجماع لابن المنذر صـ

(٥) وهذا هو المذهب ؛ لأن الخلوة بمنزلة الدخول .

وقال أبو بكر : لا رجعة بالخلوة من غير دخول ، وهو قول الشافعي في الجديد ، لقوله تعالى : "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**" وإذا لم تجب العدة لا رجعة ويأتي في باب العدد .

(١) في الإنصاف : "الصحيح من المذهب : أن ولي المجنون يملك عليه الرجعة - لأنها حق يخشى فواته بانقضاء العدة ، وكذا الصبي - وقيل : لا يملكها" .

(٢) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، كما =

---

[١] في / س بلفظ (إن) .
[٢] في / م ، س بلفظ (فراجعتها) .
[٣] في / س بلفظ (أو طالق) .

بِلَفْظِ : رَاجَعْتُ امْرَأَتِي وَنَحْوِهِ لاَ نَكَحْتُهَا وَنَحْوِهِ .

تنكح زوجاً غيره[١] ، وتقدم[٢] ويأتي[٣] . وتحصل الرجعة (**بلفظ : راجعت امرأتي، ونحوه**) كارتجعتها ورددتها وأمسكتها وأعدتها[٤] ، و[٥](**لا**) تصح[٦] الرجعة بلفظ (**نكحتها ، ونحوه**) كتزوجتها[٧] ؛ لأن ذلك كناية ، والرجعة استباحة بضع مقصود فلا تحصل بالكناية .

= في الإنصاف ٢٥٠/٩ : "لايمكن من الرجعة إلا من أراد إصلاحاً وأمسك بمعروف ، فلو طلق إذا ففي تحريمه الروايات ، وقال: القرآن يدل على أنه لا يملكه ، وأنه لو أوقعه لم يقع ، كما لو طلق البائن ، ومن قال : إن الشرع ملك الإنسان ما حرم عليه : فقد تناقض" .

(٣) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٤) وهذا باتفاق الأئمة : أنه لا رجعة للمخلوعة خلافاً ويأتي ، (ينظر باب الخلع)

(٥) باتفاق الأئمة : أن من طلق قبل الدخول : أنه لا رجعة لها ، لأن الرجعة تكون في العدة ، ولا عدة قبل الدخول . (تبين الحقائق ٢٥١/٢ ، ومواهب الجليل ١٠٢/٤ ، ومغني المحتاج ٣٣٧/٣ ، والشرح الكبير ٢٩٤/٨) .

(٦) فللرجعة شروط : ١ - أن يكون الطلاق عن نكاح صحيح .
٢ - أن يكون بعد الدخول أو الخلوة . ٣ - أن يكون بلا عوض .
٤ - أن يكون دون ما يملك من العدد . ٥ - أن يريد الاصلاح بالمراجعة.

(١) بالإجماع : لقوله تعالى : "**فَإِن طَلَّقَهَا**" أي الثالثة "**فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ**" أي =

---

[١] انظر : صفحة (٣٣٤٤) . [٢] انظر : صفحة (٣٤٧٢) .

....

....

= الـثلاث " حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْـرَهُ " أي حتى يـطأها زوج آخر في نكاح صحيح .

(٢) في باب المحرمات في النكاح .

(٣) قريباً في هذا الباب .

(٤) تحصل الـرجعة بالـقول باتفاق الفقهاء . (بدائع الصنائع ١٨٢/٣ ، ومواهب الجليل ١٠١/٤ ، وروضة الطالبين ٢١٥/٨ ، والفروع ٤٦٤/٥ ، والكافي ٢٣٠/٣).

(٥) لأن هذه الألـفاظ هي الـواردة في الكتاب والسـنة كقوله تعالى : ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**﴾ وقوله : "**فأمسكوهن بمعروف**" ، ولما تقدم من حديـث عمران بن حصين ، وابن عمر رضي الله عنهما .

(٦) هذا أحد الوجهين اختاره جمع من الحنابلة .

والـوجه الـثاني : تحصل الرجعة بذلك، واختاره القاضي وابن حامد.(انظر كتاب الإنصاف ١٥١/٩) .

(٧) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .

وفي وجه للشافعيـة والحنابلة : أن الرجعة تحصل بهما ؛ لأن الأجنبيـة تباح بهما فالرجعية من باب أولى . (المصادر السابقة) .

....

وَيُسَنُّ الإِشْهَادُ ، وَهِيَ زَوْجَةٌ ، لَهَا

(**ويســـن الإشهاد**) على الرجعة ، وليـس شرطاً[(١)] فيها ؛ لأنها لا تفتقر إلى قبول فلم تفتقر إلى شهادة . وجملة ذلك أن[١] الرجعة لا تفتقر إلى ولي ولا صداق ولا رضا المرأة ولا علمها[(٢)] (**وهي**) أي الرجعيـة (**زوجة**) يمـلك منها ما يملكه ممن لم[٢] يطلقها[(٣)]، و(**لها**) ما للزوجات من نفقة وكسوة ومسكن،

---

(١) وهذا هو المـذهب ، وهو قول جمهور أهل الـعلم ، لقوله تعالى : (**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**) وقوله : (**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا**) فهذه النصوص مطلقة عن قيـد الشهادة . ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما : " أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلـك لـلـنبي ﷺ فقال : مره فلـيراجعها ، أو لـيـطلـقها طاهراً أو حاملاً " رواه مسـلـم ، فالمـراجعة على أن المراد بها المراجعة الاصطلاحية مطلق عن قيد الرجعة . وقياساً على عقد البيع .
وفي قول للإمام مالك ، والروايـة الثانيـة عن الإمام أحمد : يشترط الإشهاد نص عليه واختاره الخرقي ، وابن شاقلا ، انظر كتاب الإنصاف ١٥٢/٩ .
وقال شيـخ الإسـلام ابن تيـميـة رحمه الله في الاختيـارات صـ ٢٧٣ : "ولا تـصلح الرجعة مع الكتمان بحال وذكر أبو بكر في الشافي .... ويلزم إعلان التسـريـح ، والخلع والاشهاد كالنكاح دون ابتداء الفرقة " وحجته : قوله تعالى : (**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**) عقيـب الـطلاق والإمسـاك بـالـرجعة، والمفارقة بانقضاء العدة ، فيرجع إلى الجميع . =

---

[١] في / ف بلفظ (إلى) . [٢] في / س بلفظ (ممن لا) .

وَعَلَيْهَا حُكْمُ الزَّوْجَاتِ ، لَكِنْ لاَ قَسْمَ لَهَا ، وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ أَيضاً بِوطْئِهَا .
وَلاَ تَصِحُّ مُعَلَّقَةً بِشرْطٍ ،

(**وعليها حكم الزوجات**) من لزوم مسكن ونحوه(١) ، (**لكن لا قسم لها**)(٢) ، فيصح أن تطلق وتلاعن(٣) ، ويلحقها ظهاره(٤) وإيلاؤه(٥) ، ولها[١] أن تتشرف له وتتزين ، [وله][٢] السفر والخلوة بها ووطئها(٦) . (**وتحصل الرجعة أيضاً بوطئها**) ولو لم ينو به الرجعة(٧) . (**ولا تصح معلقة بشرط**) ،

= وأجيب : بأنه محمول على الاستحباب كقوله تعالى : ﴿**وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾ وأيضاً الإشهاد على الطلاق مستحب إجماعاً .

ولحديث عمران السابق ، وأجيب : بأنه يلزم منه اشتراط الإشهاد للطلاق .

(فتح القدير ١٦١/٤ ، والمعونة للقاضي عبدالوهاب ٨٥٨/٢ ، ومغني المحتاج ٣٣٦/٣ ، وكشاف القناع ٣٤٢/٥) .

(٢) بالإجماع ، لقوله تعالى : "**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**" أي في العدة ، وهذا يشمل الجاهلة بالمراجعة .

(٣) فيملك منها ما يملك من التي في صلب نكاحه .

(١) مما يجب على الزوجات في الجملة ؛ لقوله تعالى : ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**﴾ فسمى الله عز وجل المطلق بعلاً ، فدل ذلك على أنها زوجة .

(٢) ما ذهب إليه المؤلف : أنه لا قسم للرجعية ، وهو ظاهر قول مالك ، وهو مذهب الشافعية ؛ لأنه انعقد سبب زوال نكاحها فأشبهت البائن .

وعند الحنفية ، وهو ظاهر قول أكثر الحنابلة : أنه يقسم لها ، لأنها =

---

[١] في / ف بلفظ (فلها) . [٢] ساقط من / ف .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= زوجة . (بدائع الصنائع ١٨٠/٣، والكافي لابن عبدالبر ٥١٤/١ ، ومغني المحتاج ٢٥٢/٣، والإنصاف مع الشرح الكبير ٨٥/٢٣) . والأقرب : أنه لا قسم للفرق بها بين الرجعية وسائر الزوجات .

(٣) باتفاق الأئمة ، لأن شرط اللعان قيام الزوجية ، وهي قائمة .

(٤) باتفاق الأئمة ، لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ والرجعية من نسائه .

(٥) وهذا المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، خلافاً لبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة ، لقوله تعالى : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ وهذه من نسائه .

(٦) فالمذهب ومذهب الحنفية : أن الرجعية مباحة لزوجها له أن يخلو بها وأن تتجمل له ..... الخ ؛ لأنها زوجة فيباح له منها قبل انتهاء العدة ما كان مباحاً قبل الطلاق .

وعند الإمام مالك ، والشافعي : أنها محرمة تحريم المبتوتة ، فلا يخلو بها ، ولا ينظر إليها ، ولا يدخل عليها ، ولا يسافر بها ، لأن النكاح يبيح الاستمتاع ويحرمه الطلاق ، لأنه ضده . (المصادر الآتية) .

(٧) هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وهو مذهب الحنفية (تبين الحقائق ٢٥١/٢) وعند الشافعية : لا تحصل الرجعة بالوطء (مغني المحتاج ٣٣٦/٣) =

....

....

- -

....

= وعنه : لا تحصل الرجعة بذلك إلا مع نية الرجعة . انظر كتاب الإنصاف : ١٥٤/٩ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الاختيارات صـ ٢٧٣ : "أبوحنيفة يجعل الوطء رجعة وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمد، والشافعي: لا يجعله رجعة وهو رواية عن الإمام أحمد ، ومالك : يجعله رجعة مع النية وهو ، أيضاً رواية عن الإمام أحمد ، فيبيح وطء الرجعية إذا قصد به الرجعة ، وهذا أعدل الأقوال ، وأشبهها بالأصول ، وكلام ابن أبي موسى في الإرشاد يقتضيه ." أ-هـ .

وحجة الحنفية والحنابلة : قوله تعالى : (**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**) فالله سبحانه وتعالى سمى الرجعة رداً ، والرد لا يختص بالقول كرد المغصوب والوديعة .

وحجة الشافعية : أن الرجعة استباحة عضو -البضع- مقصود يصح بالقول ، فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح .

وعند الإمام مالك : تحصل الرجعة بالوطء مع النية ، لأن الوطء عمل من الأعمال فلابد له من النية لحديث عمر رضي الله عنهما مرفوعاً : "إنما الأعمال بالنيات" متفق عليه (الشرح الكبير للدردير ٤١٦/٢) .

مسألة : اختلف العلماء في المباشرة دون الفرج كاللمس والتقبيل ونحوه فمذهب الحنفية ، والمالكية ، ورواية للحنابلة : أنه تحصل المراجعة بالمباشرة ، لكن عند المالكية : لابد أن ينوي المراجعة . =

....

فَإِذَا طَهُرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمْ تَغْتَسِلْ فَلَهُ رَجْعَتُهَا ،

كإذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك، أو كلما طلقتك فقد راجعتك ، بخلاف عكسه[1] فيصح ، (**فإذا طهرت**) المطلقة رجعياً (**من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فله رجعتها**)[2] روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم[3] لوجود أثر الحيض المانع للزوج من الوطء ،

= وحجته : أن مباشرته دليل استبقاء الملك ، وعند الشافعية ورواية عند الحنابلة : أنه لا يكون رجعة ، لأن هذه الأمور لا يتعلق بها إيجاب عدة ، ولا مهر فلا تحصل بها الرجعة كالنظر . (المصادر السابقة) .

مسألة: عند المالكية والشافعية : تثبت الرجعة بالخلوة قياساً على الاستمتاع، لكن عند المالكية: يشترط أن يتصادق الزوجان على الإصابة، وعند الحنفية: لا يثبت بالخلوة الرجعة ، كاللمس بغير شهوة . (المصادر السابقة).

(١) عكسه : كلما راجعتك فقد طلقتك ، فيصح وتطلق . انظر كتاب الانصاف ١٥٧/٩ .

(٢) هذا المذهب ، وعليه اكثر الأصحاب ، وهو من مفردات المذهب .
والرواية الثانية : ليس له رجعتها ، بل تنقضي العدة بمجرد انقطاع الدم أختارها أبو الخطاب ، وقال في مسبوك الذهب : وهو الصحيح . انظر كتاب الإنصاف ١٥٨/٩ .

(٣) أخرج الآثار عبدالرزاق ٣١٥/٦-٣١٦ - ح١٠٩٨٣ - ١٠٩٨٩ ، ابن أبي شيبة ١٩٢/٥-١٩٣ ، سعيد بن منصور في السنن ٢٨٩/١-٢٩٠ - ح١٢١٦-١٢٢٠ ، الطبراني في الكبير ٣٧٦/٩ - ح٩٦١٦-٩٦١٨ ، الطبري في تفسيره ٤٣٩/٢-٤٤١ ، البيهقي ٤١٧/٧ - العدد - باب من قال الاقراء الحيض .

وَإِن انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ رِجْعَتِهَا بَانَتْ وَحَرُمَتْ قَبْلَ عَقْدٍ جَدِيدٍ . وَمَنْ طَلَّقَ دُونَ مَا يَمْلِكُ ثُمَّ رَاجَعَ ، أَوْ تَزَوَّجَ لَمْ يَمْلِكْ أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ ،

فإن اغتسلت من حيضة ثالثة ولم يكن ارتجعها لم تحل[١] إلاّ بنكاح جديد(١) ، وأما بقية الأحكام من قطع الإرث(٢) والطلاق واللعان والنفقة وغيرها(٣) فتحصل بانقطاع الدم . (**وَإِن انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ رِجْعَتِهَا بَانَتْ**(٤) **وَحَرُمَتْ قَبْلَ عَقْدٍ جَدِيدٍ**) بولي وشاهدي عدل(٥) لمفهوم قوله تعالى : (**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**)(٦) أي في العدة . (**ومن طلق دون ما يملك**) بأن طلق الحر واحدة أو ثنتين ، أو طلق العبد واحدة (**ثم راجع**) المطلقة رجعياً ، (**أو تزوج**) البائن (**لم يملك**)(٧) من الطلاق (**أكثر مما بقي**) من عدد طلاقه

---

(١) بشروطه ، وتعود على ما بقي من طلاقها ، في الشرح الكبير ٩٩/٢٢ : "بغير خلاف علمناه" ويأتي .

(٢) فلا ترث ، ولا تورث إذا انقطع الدم .

(٣) من الحقوق الزوجية ، رواية واحدة ، قاله القاضي والمجد ، وغيرهما .

(٤) أو طلقها قبل الدخول أو الخلوة .

(٥) ورضاهما .

(٦) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .
فمهوم الآية : أنها إذا فرغت عدتها لم تبح إلا بعقد جديد بشرطه .

(٧) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وعنه : إن رجعت بعد نكاح زوج غيره رجعت بطلاق ثلاث نقلها حنبل ، وتلقب هذه المسألة : بالهدم ، وهو أن النكاح الثاني يهدم الأول . (انظر كتاب الإنصاف ١٥٩/٩) .

---

[١] في / ط بزيادة لفظ (له) .

وَطِئَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ ، أَوْ لاَ .

(وطئها زوج غيره أو لا) ؛ لأن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول ، فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد ، بخلاف المطلقة ثلاثاً إذا نكحت من أصابها ثم فارقها ثم عادت للأول ، فإنها تعود على طلاق ثلاث[1] .

---

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٩٩/٢٢ : "وجملة ذلك ، أن المطلقة لا تخلو من أحد ثلاثة أحوال ؛ أحدها ، أن يطلقها دون الثلاث ، ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان ، فهذه تعود إليه على ما بقى من طلاقها ، بغير خلاف علمناه . والثاني ، أن يطلقها ثلاثاً ، فتنكح زوجاً غيره ، ويصيبها ، ثم يتزوجها الأول ، فهذه تعود على طلقا ثلاث ، بإجماع من أهل العلم . حكاه ابن المنذر . الثالث ، طلقها دون الثلاث ، فقضت عدتها ، ثم نكحت غيره ، ثم تزوجها الأول ، ففيها روايتان ؛ أظهرهما ، أنها تعود إليه على ما بقى من الثلاث . وهو قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ ؛ منهم عمر ، وعلي ، وأبي ومعاذ ، وعمران بن حصين ، وأبو هريرة ، وزيد ، وعبدالله بن عمرو ابن العاص ، رضى الله عنهم . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعبيدة ، والحسن ، ومالك ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، ومحمد بن الحسن ، وابن المنذر ، والرواية الثانية عن أحمد ، أنها ترجع إليه على =

....

....

= طلاق ثلاث . وهو قول ابن عمر ، وابن عباس ، وعطاء ، والنخعي ، وشريح، وأبي حنيفة ، وأبي يوسف ؛ لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل، فيثبت حلا يتسع لثلاث طلقات ؛ كما بعد الثلاث ، ولأن وطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث ، فأولى أن يهدم ما دونها . ولنا ، أن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول ، فلا يغير حكم الطلاق ، كوطء السيد ، ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث ، فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثاني . وقولهم : إن وطء الثاني يثبت الحل . لا يصح ؛ لوجهين؛ أحدهما ، منع كونه مثبتاً للحل أصلاً ، وإنما هو في الطلاق الثلاث غاية التحريم ، بدليل قوله تعالى : ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ . وحتى للغاية ، وإنما سمى النبي ﷺ الزوج الذي قصد الحيلة محللاً تجوزاً ، بدليل أنه لعنه ، ومن أثبت حلالاً لم يستحق لعناً . والثاني ، أن الحل إنما يثبت في محل فيه تحريم ، وهي المطلقة ثلاثاً ، وههنا هي حلال له ، فلا يثبت فيها حل . وقولهم : إنه يهدم الطلاق . قلنا : بل هو غاية لتحريمه ، وما دون الثلاث لا تحريم فيها ، فلا يكون غاية له " .

....

وَإِنْ ادَّعَتْهُ الْحُرَّةُ بِالْحَيْضِ فِي أَقلّ مِنْ تَسْعَةٍ وَعِشْرِينَ يَوْماً ولَحْظَةٍ لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا،

(وإن ادعته) أي انقضاء العدة **(الحرة بالحيض في أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة)** ، أو ادعته أمة في أقل من خمسة عشر ولحظة **(لم تسمع[1] دعواها)** ؛ لأن ذلك أقل زمن يمكن انقضاء العدو فيه ، فلا تسمع دعوى انقضائها فيما ما دونه ، وإن ادعت انقضاءها في ذلك الزمن قُبل ،

---

(١) هذا المذهب ، ونص عليه الإمام أحمد ، وظاهر قول الخرقي : قبول قولها مطلقاً إذا كان ذلك ممكناً . انظر كتاب الإنصاف ١٦١/٩ .

وعند الحنفية : إن كان قولها في وقت لا تحيض فيه ثلاث حيض لا تصدق .

فعند أبي حنيفة : أدنى مدة تصدق فيها المرأة شهران .

وعند أبي يوسف ومحمد: أدنى مدة تصدق فيها المرأة تسعة وثلاثون يوماً .

والخلاف ينبني على أقل الحيض ، وأقل الطهر .

وعند المالكية : إذا انقضت عدتها بالحيض في مدة تنقضي فيها عدة بعض النساء ، فهي مصدقة .

وعند الشافعية : لا تصدق انقضاء عدتها بالأقراء في أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين . (بدائع الصنائع ١٨٩/٣ ، والشرح الكبير للدردير ٤٢٢/٢ ، وتكملة المجموع ٢٧٢/١٧) .

وَإِنْ بَدَأَتْهُ فَقَالَتْ : انْقَضَتْ عِدَّتِي : فَقَالَ : كُنْتُ رَاجَعْتُكِ ،

ببينة وإلا فلا ؛ لأن حيضها ثلاث مرات فيه يندر جداً . (**وإن بدأته**) أي بدأت الرجعية مطلقها[[١]] ، (**فقالت : انقضت**) عدتي وقد مضى ما يمكن انقضاؤها فيه(١) ، (**فقال**) المطلق : (**كنت راجعتك**) فقولها(٢) ؛ لأنها منكرة ودعواه للرجعة بعد انقضاء العدة لا تقبل(٣)

---

(١) كأكثر من شهر .

(٢) وهذا باتفاق الأئمة ، لما علل به المؤلف ، إلا مع بينة الزوج .
(المبسوط ٢٢/٥ ، والشرح الكبير للدردير ٤١٨/٢ ، وتكملة المجموع ٢٧١/١٧ ، والكافي ٢٣٢/٣) .

(٣) ولأن الزوج أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال ، لأنه لا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة قياساً على الوكيل بعد العزل ، إذا قال قد بعته ، وكذبه الموكل .
وفي الفتاوى السعدية صـ (٥٤٦) : "...... أن القول قولها حتى يأتي ببينة تشهد أنه راجع قبل انقضاء العدة هو الصحيح ؛ لأنه لا فرق بين أن يكون هو المبتدئ أو هي المبتدئة ، والقاعدة أن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر سواء ابتدأ أحدهما بالدعوى أو ابتدأ الآخر" .

---

[١] في / س بلفظ (مطلقاً) .

أَوْ بَدَأَهَا بِهِ فَأَنْكَرَتْهُ فَقَوْلُهَا .

إلا ببينة أنه[١] كان راجعها قبل(١) ، وكذا لو تداعيا معاً(٢) ومتى رجعت قبل ، كجحد أحدهما النكاح ثم يعترف [به][٢] ، (**أو بدأها به**) أي بدأ الزوج بقوله : كنت راجعتك ، (**فأنكرته**) وقالت[٣] : انقضت عدتي قبل رجعتك (**فقولها**)(٣) ،

---

(١) وخبرها بانقضاء عدتها مقبول ؛ مكانه ، فصارت دعواه الرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها ، فلم يقبل .

(٢) المذهب أن القول قول الزوج إذا سبقها في دعوى المراجعة .

وقال الخرقي : القول قولها كما سيأتي . (انظر كتاب الإنصاف ١٦٣/٩) .

وهو قول للشافعية . (روضة الطالبين ٢٢٣/٨) .

(٣) قدم قولها ؛ لأن قوله بعد العدة .

---

[١] في / س بلفظ (إن كان) .

[٢] ساقط من / م ، ف .

[٣] في / م ، ف بلفظ (فقالت) .

....

قاله الخرقي ، قال في[١] "الواضح" في الدعاوى[٢] : نص عليه(١) ، وجزم به أبو الفرج الشيرازي وصاحب "المنور" والمذهب في الثانية(٢) : القول قوله كما في "الإنصاف"(٣) وصححه في "الفروع" وغيره(٤)، وقطع به في "الإقناع"(٥) و "المنتهى"(٦) .

---

(١) انظر في كتاب الإنصاف ١٦٣/٩ .

(٢) وهي ما إذا بدأها بقوله : كنت راجعتك .

(٣) انظر كتاب الإنصاف الموضع السابق وفيه : "إذا قلنا : القول قولها مع يمينها عند الخرقي وابن قدامه .

وقال القاضي : قياس المذهب : لا يجب عليها اليمين ، وهي رواية عن أحمد ...... فعلى الأول : لو نكلت لم يقض عليها بالنكول ، قال القاضي : وظاهر كلامهم : لو لم تنكر ، ولم تقر ، بل قالت : لا أدري أنه لا يقبل قوله .

(٤) الفروع ٥/ ٤٦٨ .

(٥) الإقناع مع كشاف القناع ٣٤٨/٥ .

(٦) المنتهى مع شرحه ١٨٦/٣ .

---

[١] في / ف بلفظ (قل الواضح) .

[٢] في / م ، ف بلفظ (الدعاية) .

فَصْلٌ

إذا اسْتَوْفَى مَا يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ حَرُمَتْ حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجٌ فِي قُبُلٍ

(فصل)(١)

(إذا استوفى) المطلق (ما يملك من الطلاق) بأن طلق الحر ثلاثاً والعبد اثنتين ([حرمت][١] حتى يطأها زوج)(٢) غيره بنكاح صحيح(٣) ، لقوله تعالى : (فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)(٤) بعد قوله : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) (في قُبل) فلا يكفي العقد ولا الخلوة

---

(١) في بيان أحكام ما إذا استوفى ما يملك من الطلاق ، وأراد استرجاعها ، وما يحلها له بوطء ، زوج غيره .

(٢) وهذا باتفاق الأئمة : أنها لا تحل لزوجها الأول إلا بوطء الثاني في الفرج ، خلافاً لما نقل عن سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير : أنه يكفي مجرد العقد لظاهر قوله تعالى (حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) .
وحجة الجمهور : قوله تعالى : (حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) فالمراد هنا الوطء حملاً للكلام للإفادة دون الإعادة إذ العقد مستفاد من إطلاق اسم الزوج .
ولحديث عائشة رضي الله عنها " أن رفاعة القرضي طلق امرأته فتزوجت بعده بعبدالرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله ﷺ فقالت ..... فتزوجت بعده بعبدالرحمن بن الزبير وإنه والله ليس معه إلا مثل هدبة الثوب ، فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكاً ، وقال : لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته " متفق عليه .
(فتح القدير ١٧٧/٤ ، وشرح الخرشي ٢١٥/٤ ، وتكملة المجموع ٢٧٨/١٧ ، وكشاف القناع ٣٤٩/٥) . =

---

[١] ساقط من / ف .

وَلَوْ مُرَاهِقاً ، وَيَكْفِي تَغِيبُ الْحَشَفَةِ أَوْ قَدْرِهَا مَعَ جَبٍّ

ولا المباشرة دون الفرج[1] ، ولا يشترط بلوغ الزوج الثاني[2] ، فيكفي (ولو) كان (مراهقاً) أو لم يبلغ عشراً لعموم ما سبق ، (ويكفي) في حلها لمطلقها ثلاثاً (تغييب الحشفة) كلها من الزوج الثاني . (أو قدرها مع جَب) أي قطع للحشفة ؛ لحصول ذوق العسيلة بذلك ،

= (٣) فيشترط للحل شروط : أن تنكح زوجاً غيره ، وأن يكو نكاحاً صحيحاً ، وأن يطأها في الفرج .

وأضاف بعض العلماء : انتشار الذكر ، ولاإنزال ، ويأتي .

(٤) سورة البقرة آية (٢٣٠) كل موضع في القرآن ذكر فيه النكاح ، فالمراد به العقد ، إلا هذه الآية ، فالمراد به الوطء . (ينظر تفسير ابن كثير ٢٧٧/١) .

(١) وهذا باتفاق الأئمة ، لحديث عائشة السابق .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه لا يشترط بلوغ الزوج الثاني ، لعموم قوله تعالى : (حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) ولأن وطء الصبي تتعلق به أحكام النكاح من المهر وغيره .

وقال القاضي : يشترط أن يكون ابن اثنتى عشر سنة ونقله مهنا ، وعنه : عشر سنين وجزم به في المستوعب . انظر كتاب الإنصاف ١٦٥/٩ .

وعند المالكية : يشترط بلوغ الزوج الثاني ، لحديث عائشة رضي الله عنها، وفيه : "حتى تذوقي عسيلته ويذوق علسيلتك" متفق عليه ، وأجيب عنه: بأن الصبي قد يجامع . (المصادر السابقة) .

وكذا باتفاق الأئمة لا يشترط أن يكون الزوج الثاني عاقلاً ، فلو جامعها وهو مجنون حلت للأول ، لعموم الآية . (المصادر السابقة) .

....

فِي فَرْجِهَا مَع انْتِشَارٍ وَإِنْ لَمْ يُنْزِلْ .
وَلاَ تَحِلُّ بِوَطْءِ دُبُرٍ وَشُبْهَةٍ وَمِلْكِ يَمِينٍ وَنِكَاحٍ فَاسِدٍ ،

(في فرجها) أي قبلها (مع انتشار[١] ، وإن لم ينزل[٢]) لوجود حقيقة الوطء . (ولا تحل) المطلقة ثلاثاً (بوطء دبر و[٣]) وطء (شبهة[٤] ، و) وطء في (ملك يمين[٥] ، و) وطء في (نكاح فاسد)[٦] لقوله تعالى (حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) ،

---

(١) بـاتفاق الأئمة : أنه لابد من الانتشار ، لما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٢) وهـذا هو المذهب ، وهو قول الأئمة الثلاثة : لحديث عائشة رضي الله عنها السابق ، إذ إن العسيلة تحصل بتغييب الحشفة ، ولأن الإنزال مجرد كمال . وعند الحسن البصري ، وهو رواية عند الحنابلة : أنه يشترط الإنزال ، لحديث عائشة " حتى تذوقي عسيلته " .
(بدائع الصنائع ١٨٩/٣ ، والفواكه الدواني ٣٠/٢ ، وتكملة المجموع ٤٧١/١٧ ومنتهى الإرادات ٣١٥/٢) .

(٣) باتفاق الأئمة ، لحديث عائشة السابق . (المصادر السابقة) .

(٤) كأن يطأها يظنها زوجته .

(٥) كأن تملك ، ويطأها سيدها ، فلا تحل لمطلقها ثلاثاً .

(٦) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما استدل به المؤلف ، ولأن أكثر أحكام النكاح غير ثابتة في الزواج الفاسد من الإحصان واللعان ، والظهار والإيلاء وغير ذلك ، ولأن الوطء لم يصادف سبباً مبيحاً فكان كوطء الشبهة .
وفي وجه للشافعية: أنه لا يشترط أن يكون النكاح الثاني صحيحاً، لقوله=

وَلاَ فِي حَيْضٍ ونِفَاسٍ وَإِحْرَامٍ وَصِيَامِ فَرْضٍ . وَمَنْ ادَّعَتْ مُطَلَّقَتُهُ الْمُحَرَّمَةُ وَقَدْ غَابَتْ

(ولا) تحل بوطء[1] **(في حيض ونفاس وإحرام وصيام فرض)** ؛ لأن التحريم في هذه الصور لمعنى فيها لحق الله تعالى ، وتحل بوطء محرم لمرض أو ضيق وقت صلاة أو في مسجد ونحوه[2] **(ومن ادعت مطلقته المحرمة)** وهي المطلقة ثلاثاً **(وقد غابت)** عنه

= تعالى : ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ ويدخل في هذا النكاح الفاسد . وأجيب : بالإطلاق ينصرف إلى النكاح الصحيح الشرعي . (المصادر السابقة)

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد ، اختاره ابن قدامة : لا يشترط أن يكون وطء الثاني مباحاً ن فلو كان الوطء حال الحيض أو النفاس ، أو صيام الفرض ونحو ذلك : حلت للأول ، وحجته حديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ : "حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك" متفق عليه ، وقد حصل ذوق العسيلة ، ولأن هذا وطء يستقر به المهر المسمى فوقعت به الإباحة للأول، كما لو وطئها محلة مفطرة طاهرة.

وعند المالكية : إذا وطئها ، وهو ممنوع شرعاً كما لو وطئها حال إحرام، أو في دبر ، أو صائمة صوم فرض أو نذر معين ، أو حال حيض أو نفساء ونحو ذلك : أنها لا تحل، لأنه عمل ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله ﷺ ، ولأن الإباحة لا تقع بالمحظور ، وكوطء المرتدة ، وهذا أقرب ؛ لأنه وإن ذاق العسيلة حساً لكنه لم يذقها شرعاً . (بدائع الصنائع ١٨٩/٣ ، وشرح الخرشي ٢١٥/٤، وروضة الطالبين ١٢٦/٧ ، والفروع ٤٧٠/٥ ، والمبدع ٤٠٥/٧).

....

نِكَاحَ مَنْ أَحَلَّهَا وَانْقِضَاءَ عِدَّتِهَا مِنْهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا إِنْ صَدَّقَهَا وَأَمْكَنَ .

(**نكاح من أحلها**) بوطئه إياها[1] (و) ادعت (**انقضاء عدتها منه**) أي من الزوج الثاني (**فله**) أي للأول (**نكاحها إن صدقها**) فيما ادعته (**وأمكن**) ذلك، بأن مضى زمن يتسع له[2] ؛ لأنها مؤتمنة على نفسها[3] .

=(٢) كقصد إضرارها بوطء ، لعبالة ذكره ، وضيق فرجها .

(٣) ثم حضرت ، وكذا لو غاب عنها ، ثم حضر ، فادعت ذلك .

(١) في نكاح صحيح .

(٢) قال الموفق : في قول عامة أهل العلم ، منهم الحسن ، والأوزاعي ، والثوري والشافعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي .

(٣) وعلى ما أخبرت به عن نفسها ، ولا سبيل إلى معرفة ذلك حقيقة إلا من جهتها ، فوجب الرجوع إليه ، وإن لم يعرف ما يغلب على ظنه صدقها ، لم يحل له نكاحها ، لأن الأصل التحريم ، ولم يوجد ما ينقله عنه . ينظر : الاختبارات صـ٣٩٤ .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٩٤ : المسألة : إذا لم تعنيه ، إذ النكاح لم يثبت لمعين ، بل لمجهول . كما لو قال : عندي مال لفلان ، وسلمته إليه ، فإنه لا يكون إقراراً بالإنفاق ، فكذلك قولها : كان لي زوج فطلقني ، أو سيد فأعتقني ، ولو قالت : تزوجني فلان وطلقني ، فهو كالإقرار بالمال ، وادعاء الوفاء ، والمذهب أنه لا يكون إقراراً .

....

كِتَابُ الإِيلاَءِ

وهُو حَلِفُ زَوْجٍ باللهِ تَعَالَى ، أَوْ صِفَتِهِ ، عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ فِي قُبُلِهَا ، أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .

(كتاب الإيلاء)

[الإيلاء] بالمد : أي الحلف، مصدر آلى يؤلي(١)، والألية : اليمين(٢) . (وهو) شرعاً : (حلف زوج[١]) يمكنه الوطء(٣) (بالله تعالى(٤) أو صفته(٥)) كالرحمن الرحيم (على ترك وطء زوجته في قبلها(٦)) أبداً أو (أكثر من أربعة أشهر)(٧)

---

(١) الإيلاء لغة : مصدر آلى يولي إيلاء ، والاسم منه الألية ، والجمع ألايا وله معان منها : الحلف ، وأصله الامتناع ، ثم استعمل فيما إذا كان الامتناع منه لأجل اليمين ، فنسبوا اليمين إليه ، فصار الإيلاء الحلف . (ينظر : الصحاح ٢٢٧٠/٦ ، ومعجم مقاييس اللغة ١٢٧/١ ، ولسان العرب ٩٠/١) .

(٢) قوله تعالى : (لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ) أي يحلفون .

(٣) لاعنين ، ولا مجبوب ، ولا هي رتقاء .

(٤) ورب العالمين ، ومالك يوم الدين .

(٥) كعزة الله ، وقدرته ، وحكمته ، ورحمته وغير ذلك ، ويؤخذ من كلام المؤلف أنه لو حلف بغير أسماء الله وصفاته لا يكوت إيلاء ويأتي .

(٦) فلا إيلاء لغير الزوجة كأمة وأجنبية ويأتي ، وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة مسلمة أو كافرة ، عاقلة أو مجنونة ، كبيرة أو صغيرة يمكن وطؤها مدخولاً بها أو لا .

(٧) وعرفه الحنفية : أنه اليمين على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فصاعداً بالله تعالى ، أو بتعليق ما يستشقه على القربان . =

---

[١] ساقط من / ف .

وَيَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ وَقِنٍّ وَ

قال تعالى : (**لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ...**)(١) الآيـة(٢) ، وهو محرم(٣) . ولا إيـلاء[١] بحلـف بنذر أو عتق أو طلاق(٤) ولا بحلـف[٢] علـى تـرك وطء سريته(٥) أو رتقاء(٦) . (**ويصح**) الإيلاء (**من**) كل من يصح طلاقه من مسلم و(**كافر**)(٧) حر و(**قن و**)(٨)

= وعرفه المالكيـة : أنه حلف زوج على ترك وطء زوجته يـوجب خيارها في طلاقه بعد انقضاء مدة التربص .

وعرفه الشافعيـة : حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطء زوجته مطلقا ، أو فوق أربعة أشهر . (فتح الـقديـر ٤/٤٠ ، والفواكه الدواني ٢/٤٩ ، وتحفة المحتاج ٨/١٥٨) .

(١) والأصل فيه : الكتاب كما استدل المؤلف ، وآل النبي ﷺ من نسائه شهراً.
وقال ابـن المـنذر في الإجماع صـ ١٠٥ : "وأجمعوا علـى أن كل يمـين منعت جماعاً أنه إيلاء" وتأتي آثار الصحابة رضي الله عنهم .

(٢) سورة البقرة آية (٢٢٦) .

(٣) للإيلاء حكمان : الأول الحكم الوضعي ، وهو صحته وترتب آثاره عليه إذا وجدت شروطه .
الـثاني : حكم تكلـيـفي ، وأنه محرم ، وهو المـذهب ومذهب المـالـكيـة ، والـشافعيـة ، لمـا في ذلك الإضرار بالمرأة بترك معاشرتها بالمعروف ، ولأنه يمين على ترك واجب ، وهذا محرم . =

---

[١] في / م ، ف بلفظ (والإيلاء) . [٢] في / م ، ف بلفظ (لا يحلف) .

....

- -

....

= وعند الحنفية : أنه مكروه ، لأن المولي لا يخلو عن أحد مكروهين إما الطلاق أو الكفارة . (تبين الحقائق ٢٦١/٢ ، والفواكه الدواني ٥٠/٢ ، وأسنى المطالب ٢٤٧/٣ ، والفروع ٤٨٥/٥) .

(٤) شروطه صحة الإيلاء : الشرط الأول : أن تكون اليمين بالله تعالى أو صفة من صفاته ، وهذا إيلاء باتفاق أهل العلم ، واختلف أهل العلم فيما إذا حلف بالطلاق، أو العتاق ، أو النذر كما لو قال : إن وطئتك فلله علي صوم شهر ، أو عبدي حر ، هل يكون مولياً على قولين : فجمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية : أنه يكون مولياً ، لقوله تعالى: (لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ...) والإيلاء الحلف وهو شامل لكل حلف .

ولأنه قد تحقق ذكر الشرط والجزاء ، وهذه الأجزية مانعة من الوطء ، فصارت في معنى اليمين بالله تعالى .

وعند الحنابلة : أنه لا يكون إيلاء إلا إذا حلف بالله تعالى أو اسم من أسمائه ، أو صفة من صفاته ، لقوله تعالى : (لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ) أي يحلفون بالله ، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً : " من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت" رواه البخاري ، فظاهره تخصيص الحلف بالله عز وجل . (المصادر السابقة) والأقرب : قول جمهور أهل العلم .

(٥) الشرط الثاني : أن يكون الحلف على زوجة ، فإن كانت ملك يمين وحلف على ترك وطئها فلا إيلاء باتفاق الأئمة ، للآية ، والأمة ليست من =

....

مُمَيِّزٍ وَغَضْبَانَ وَسَكْرَانَ وَمَرِيضٍ مَرْجُوٍّ بُرْؤُهُ وَمِمَّنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، لاَ مِنْ مَجْنُونٍ وَمُغْمَىً عَلَيْهِ وَعَاجِزٍ عَنْ وَطْءٍ لَجَبٍّ كَامِلٍ أَوْ شَلَلٍ .

بالغ و(**مميز**)[1] وغضبان[2] وسكران[3] ومريض مرجو برؤه[4] ، (**وممن**) أي زوجة يمكن وطؤها ولو (**لم يدخل بها**)[5] لعموم ما تقدم[6] . و(**لا**) يصح الإيلاء (**من**) زوج (**مجنون**[7] **ومغمى عليه**) لعدم القصد[8] ، (**و**) لا من (**عاجز عن وطء لجب كامل أو شلل**)[9] ؛

= نسائه . وكذا لو آلى من أجنبية فلا يقع . (المصدر السابق) .

(٦) الشرط الثالث : أن تكون الزوجة ممن يمكن وطؤها ، فإن كانت لا يمكن وطؤها لكونها قرناء أو رتقاء وحلف على ترك وطئها فلا يكون مولياً ، وهذا مذهب الحنابلة والشافعية، لأن الوطء متعذر بسبب آخر غير الحلف.
وعند الحنفية والمالكية : أنه يكون مولياً ، لعموم الآية . (تبيين الحقائق ٢٦١/٢ ، وشرح الخرشي ٨٩/٤ ، ونهاية المحتاج ٦٩/٧ ، والمبدع ٤/٨) .

(٧) الشرط الرابع : أن يكون مسلماً ، فلا يصح إيلاء الذمي ، وهذا مذهب المالكية ، لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ والغفران يختص بالمسلم دون الكافر .
وعند جمهور أهل العلم ، وهو المذهب : أنه يصح إيلاء الذمي ، لعموم الآية ، ولصحة طلاقه ، ولصحة يمينه ، وهذا أقرب . (المصادر السابقة) .

(٨) لقوله تعالى : "لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ" .

(١) إن كان الصبي غير مميز لم يصح إيلاؤه ، وإن كان مميزاً صح إيلاؤه على الصحيح من المذهب ؛ لعموم الآية . =

....

- -

....

= وقدم الزركشي : أنه لا يصح إيلاؤه ؛ لرفع القلم عنه . (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٨٥/٢٣) .

(٢) الشرط الخامس : أن يكون عاقلاً ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها : "رفع القلم عن ثلاثة ، وذكر منهم "المجنون حتى يفيق" .

حكم إيلاء الغضبان : حكم طلاق الغضبان ، وتقدم في كتاب الطلاق وأن له ثلاث حالات وتقدم بيانها .

(٣) كالطلاق ، لعموم الأدلة ، وتقدم استيفاء الكلام فيه .

(٤) لعموم "**يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ**" ولأنه مرجو القدرة على الوطء ، فصح منه وإلا فلا ، لأنها يمين على ترك مستحيل ، فلم تنعقد .

(٥) وهو قول مالك ، والشافعي ، وغيرهما ، لعموم قول تعالى : "**لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ**" (المصادر السابقة) .

(٦) من عموم الآية وغيرها ، ولأنه ممتنع من جماع زوجته بيمينه ، فأشبه ما بعد الدخول ، ويصح من الصغيرة والمجنونة ، إلا أنه لا يطالب بالفيئة في حال الصغر والجنون .

(٧) وكذا صبي غير مميز ، لأن القلم مرفوع عنهما ، ولأنه قول ، يجب بمخالفته كفارة أو حق ، فلم ينعقد منهما كالنذر . =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= (٨) فلا يدري ما يصدر منه .

(٩) الشرط السادس : أن يكون قادراً على اليمين .

وعليه فالمجبوب لا يصح إيلاؤه ، وكذا العاجز عن الوطء لشلل هذا المذهب ، لأن الامتناع للعجز عن الوطء ، لا لليمين .

وفي رواية عن الإمام أحمد اختارها القاضي : يصح إيلاؤه لعموم الآية . (الإنصاف مع الشرح ١٨٤/٢٣) .

ولو آلى ثم جب ، بطل إيلاؤه .

فرع الخصي ، الجمهور يصح إيلاؤه ، لعموم الآية .

وعند المالكية : لا يصح ، لأن العجز ليس بسبب اليمين .

فرع العنين : المذهب ومذهب المالكية : لا يصح للتعليل السابق .

وعند الحنفية والشافعية : يصح ، لعموم الآية (المصادر السابقة) .

فرع : يصح الإيلاء من الصغيرة والمجنونة لكن لا يطالب بالفيئة إلا بعد إفاقة المجنونة ، واحتمال الصغيرة الوطء . (المصادر السابقة) .

....

فَإِذَا قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ أَبَداً ، أَوْ عَيَّـنَ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، أَوْ حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى ، أَوْ يَخْرُجَ الدَّجَّالُ ، أَوْ

لأن المنع هنا ليس لليـمين ، (**فإذا [قال]**[1]) لزوجته : (**والله لا وطئتك أبداً أو عين مدة تزيد على أربعة أشهر**) كخمسة أشهر ، أو قال : والله لا وطئتك (**حتى ينزل عيسى**) بن مريم عليهما السلام ، (**أو**) حتى (**يخرج الدجال**(١) **أو**) غيّاه بمحرم(٢) أو يبذل مالها(٣)(٤) ،

---

(١) فمول ، لغلبة الظن بعدم وجوده في أربعة أشهر .

(٢) كحتى تتركي صلاة الفرض ونحو ذلك .

(٣) كحتى تسقطي صداقك ، أو دينك .

(٤) الشرط السابع : أن يكون الحلف على أكثر من أربعة أشهر ، وهذه المسألة لها ثلاثة أقسام :

الأول : أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر ، فهذا إيلاء باتفاق الأئمة للآية ، وورد عن ابن عباس رضي الله عنهما "أنه لا يكون مولياً حتى يحلف على الامتناع من وطئها أبداً ."

الثاني : أن يحلف على أقل من أربعة أشهر فجمهور أهل العلم : أنه لا يكون مولياً شرعاً ، للاية .

وعند الحسن البصري ، وابن أبي ليلى وابن سيرين والنخعي : أنه يكون مولياً في القليل والكثير ، لعموم قوله تعالى : (**لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ**) ولما في الصحيحين " أن النبي ﷺ آلى من نسائه شهراً " .

ونوقش : بأن هذا إيلاء من حيث اللغة . =

---

[1] ساقط من / ف .

حَتَّى تَشْرَبِي الْخَمْرَ ، أَوْ تُسْقِطِي دَيْنَكِ ، أَوْ تَهَبِي مَالَكِ، وَنَحْوَه فَمُولٍ .
فَإِذَا مَضَى أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَمِينِه وَلَوْ قِنًّا

كقوله : والله لا وطئتك (**حتى تشربي الخمر**[1] **أو تسقطي دينك أو تهبي مالك ونحوه**) أي نحو[1] ما ذكر[2] ، (**فـ**) هو (**مول**) تضرب له مدته للآية[3] ، (**فإذا مضى أربعة أشهر من يمينه**[4] **ولو**) كان المولي (**قناً**) لعموم الآية[5] ،

= أن يحلف على أربعة أشهر ، فالمذهب ، وهو مذهب المالكية ، والشافعية : أنه لا يكون مولياً .

وحجة هذا : أن الزوجة لا تستحق المطالبة بالفيئة إلا بعد مضي المدة أربعة أشهر كما سيأتي .

وعند الحنفية : أنه يكون مولياً بناء على أن الطلاق يقع بمرور المدة ، وأن المطالبة بالفيئة تكون قبل مضي الأربعة الأشهر كما سياتي .

(بدائع الصنائع ١٧٦/٣ ، وبلغة السالك ٤٧٧/١ ، والحاوي ٣٤٠/١٠ ، والإنصاف ١٧٥/٩) .

(١) من كل فعل محرم جعله غاية له فمول ، لأنه علقه بممتنع شرعاً أشبه الممتنع حسا .

(٢) من فعلها محرماً أو بذلها مالها عن غير رضاها ، لكونه محرماً أشبه شرب الخمر ونحوه .

(٣) للآية ، ولما يأتي من آثار الصحابة رضي الله عنهم .

(٤) في الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩١/٢٣ : "وابتداء المدة من حين اليمين ، ولا تفتقر إلى ضرب مدة ؛ لأنها تثبت بالنص والإجماع ، فلا تفتقر إلى ضربٍ كمدة العدة ، ولا يطالب بالوطء فيها " . =

. . . .

وَطِئَ وَلَوْ بَتغْيِيبِ حَشَفَةٍ فِي الفَرْجِ فَقَدْ فَاءَ وَإِلاَّ أُمِرَ بِالطَّلَاقِ ،

(فإن وطئ ولو بتغييب حشفة) أو قدرها عند عدمها في الفرج **(فقد فاء)**[1] لأن الفيئة الجماع وقد أتى به ولو ناسياً أو جاهلاً أو مجنوناً ، أو أدخل ذكر نائم لأن الوطء وجد[2]، **(وإلا)** يف بوطء من آلى منها ولم تعفه، **(أمره)** الحاكم **(بالطلاق)**[3]

=(٥) يصح إيلاء الرقيق ، باتفاق الأئمة قريباً .

لكن عند الحنابلة والشافعية وابن حزم : لافرق بين الحر والرقيق بالنسبة للمدة ، لعموم الآية ، وهو الأقرب .

وعند أبي حنيفة : إذا كانت الزوجة أمة تحت حر أو عبد فإيلاء زوجها منها شهران .

وعند الإمام مالك : إذا كان الزوج رقيقاً سواء كانت زوجته حرة أو رقيقة فإيلاؤه منها شهران . (المصادر السابقة) .

(١) باتفاق الفقهاء : أن الفيئة الوطء لمن قدر عليه . (تحفة الفقهاء ٢٠٦/١ ، والكافي لابن عبدالبر ٦٠٢/٢ ، والمجموع ٣٢٦/١٧ ، والمغني ١١ / ٤٠) .

وأدنى ما يجزئ من الفئ تغييب الحشفة في القبل إن كانت ثيباً ، والافتضاض إن كانت بكراً ، ويشترط لصحة الفيئة شروط :

١ - تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها .

٢ - أن تكون في القبل ، فلو وطئ في الدبر ، أو بين الفخذين ، أو باشر يكن فيئاً ، لأنه ليس بمحلوف على تركه .

٣ - أن يكون الوطء حلالاً، فإن كان حراماً كالوطء في الحيض ، أو النفاس =

....

- -

....

= أو صيام فرض ، أو الاحرام لم ينفعه ؛ لأن المحرم شرعاً كالمعدوم حساً ، وبه قال أبوبكر من الحنابلة ، وذكره ابن عقيل رواية .

ومذهب الحنابلة ، والشافعية : أنه ينفعه ؛ لأن يمينه انحلت ولم يبق ممتنعاً من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الإيلاء كما لو كفر عن يمينه ، أو كما لو وطئها مريضة . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣ / ٢٠٩) .

وإن كان الزوج غير قادر على الوطء فاء بلسانه فالمذهب وهو قول الشافعية : صفة الفيئة أن يقول : متى قدرت جامعتك ، لأن القصد ترك ما قصده من الاضرار .

وعند الحنفية : أن يقول : فئت إليك أو رجعت ، ونحوه .

وعند المالكية : الوعد بالوطء عند زوال المانع . (المصادر السابقة) .

مسألة : إذا فاء المولي فباتفاق الأئمة تجب عليه كفارة يمين ، لوجود الحنث ، إلا إذا كانت فيئته بعد مضي المدة التي حلف على ترك الوطء فيها .

وعند الشافعي في القديم ، وهو قول الحسن البصري والنخعي : لا تجب الكفارة مطلقاً لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ فذكر الله عز وجل المغفرة ، ولم يذكر الكفارة .

ونوقش : بأن عدم ذكر الكفارة اكتفاء بذكرها في أدلة أخرى ، والمغفرة لما سلف من التقصير في حق الزوجة . (المصادر السابقة) .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف . =

....

فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ حَاكِمٌ عَلَيْهِ وَاحِدَةً أَوْ ثَلاثاً أَوْ فَسَخَ ،

إن[١] طلبت ذلك منه ، لقوله تعالى : (**وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**) (**فإن أبى**) المولي أن يفيء أو[٢] يطلق (**طلق حاكم عليه**(٢) **واحدة أو ثلاثاً**(٣) **أو فسخ**) لقيامه مقام المولي عند امتناعه(٤) ،

= والوجه الثاني: لا يخرج من حكم ، لأنه ما وفاها حقها وهو باق على الامتناع من الوطء بحكم اليمين فكان مولياً . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠٩/٢٣) .

(٣) بسكون العين ، أي تسقط عنه المرأة حقها .

(١) إذا أبى الزوج أن يفيء أو يطلق ، فالمذهب ، وهو مذهب المالكية ، ورواية عند الشافعية : أن الحاكم يطلق عليه -أو يفسخ على المذهب- لأن ما دخلت فيه النيابة ، وتعين مستحقه ، وامتنع من عليه الحق قام الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين .

وفي قول للشافعية ، ورواية عند الحنابلة : أن الحاكم لا يطلق ، لكن يحبسه ويعزره ، لأن الطلاق لمن أخذ بالساق . (التاج والإكليل ١١٠/٤ ، والمجموع ٣٣٢/١٧ ، والمبدع ٢٨/٨) .

والأقرب : أن الحاكم يفعل الأصلح من طلاق أو فسخ .

وعند الحنفية كما تقدم أن الطلاق يقع بانقضاء المدة بائناً .

(٢) وهذا هو المذهب ، لأن الحاكم قائم مقام الزوج فما ملك الزوج ملكه الحاكم .

وعند الشافعية : أن الحاكم لا يملك إلا طلقة واحدة ، لأن إيفاء الحق =

---

[١] في / س بلفظ (إذا) .
[٢] في جميع النسخ ما عدا / ط بلفظ (وأن) .

وَإِنْ وَطِئَ فِي الدُّبُرِ أَوْ دُونَ الفَرْجِ فَمَا فَاءَ ،

(**وإن وطئ**) المولي من آلى منها (**في الدبر** ، أو) وطئها (**دون الفرج فما فاء**) ؛ لأن الإيلاء يختص بالحلف على ترك الوطء في القبل ، والفيئة الرجوع عن ذلك[1]

= يحصل بها ، فلم يملك الزيادة عليها ، وهذا أقرب إذ مازاد على الواحدة طلاق بدعي . (المصادر السابقة) .

(٣) وكون الثلاث مباحة للحاكم فيه نظر ؛ لأن إيقاع الثلاث بكلمة واحدة محرم ، ولا فرق بين الحاكم ، وغيره كما تقدم في كتاب الطلاق ، وتقدم أن الشافعية يرون أنه لا يملك إلا واحدة .

(٤) وهذا هو المذهب ، فتضرب له مدة ، لأن الزوج تارك وطأها إضراراً أشبه المولي ، وكما لو حلف .

وعند جمهور أهل العلم : أنه لا يكون مولياً ، لقوله تعالى : (**لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ**) وهنا لم يحلف ، ولقول ابن عباس رضي الله عنهما : "لا إيلاء إلا بحلف" رواه ابن أبي شيبة ١٤٢/٥ ، ونحوه عن جابر بن زيد . (أحكام القرآن للجصاص ٤٥/٢ ، وشرح الزرقاني ١٥٥/٣ ، والأم ٢٦٧/٥ ، والمبدع ٤/٨) .

قال في الإنصاف ١٨٧/٩ : " بلا نزاع ، والصحيح من المذهب : أنه لا يحنث في يمينه بفعل ذلك ، وقيل يحنث" . أ-هـ .

(١) قال ابن المنذر في الإجماع صـ ١٠٥ : " وأجمعوا على أن الفيء الجماع إذا لم يكن له عذر " . والدبر وما دون الفرج ليس بمحلوف عليه فالدبر محرم ، وما دون الفرج لا يسمى وطأ يفئ به المولي .

وَإِنْ ادَّعَى بَقَاءَ الْمُدَّةِ أَوْ أَنَّهُ وَطِئَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ صُدِّقَ مَعَ يمينه ،

فلا تحصل الفيئة بغيره ، كما لو قبلها (**وإن ادعى**) المولي (**بقاء المدة**) أي مدة الإيلاء وهي الأربعة أشهر صدق ؛ لأنه الأصل[1] ، (**أو**) ادعى (**أنه وطئها وهي ثيب صدق مع يمينه**) ؛ لأنه أمر خفي لا يعلم إلا من جهته[2] .

---

(١) فقبل قوله مع يمينه كما لو اختلفا في أصل الإيلاء ، وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

(٢) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب وهو قول الشافعي ، لما علل به المؤلف ، ولأن الأصل بقاء النكاح .

وفي الترغيب : احتمال : أن القول قولها في عدم الوطء بناءً على رواية في العنة . (انظر الشرح الكبير ٢٢١/٢٣ ، وكتاب الإنصاف ١٩١/٩) .

وفي الشرح الكبير : "وتلزمه اليمين ؛ لأن ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ، ونص أحمد في رواية الأثرم على أنه لا تلزمه يمين ؛ لأنه لا يقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر " .

وَإِنْ كَـانَتْ بِكْراً أَوِ ادَّعَتُ الْبَكَارَةَ وَشَهِدَ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ عَدْلٌ صُدِّقَتْ ، وَإِنْ تَرَكَ وَطْأَهَا إِضْرَاراً بِهَا بِلاَ يَمِينٍ

(**وإن كانت**) التي آلى منها (**بكراً**[١] **أو ادعت البكارة وشهد بذلك**) أي ببكارتها (**امرأة عدل صدقت**)[٢] ، وإن لم يشهد ببكارتها ثقة فقوله بيمينه[٣] ، (**وإن ترك**) الزوج (**وطأها**) أي وطء زوجته (**إضراراً بها بلا يمين**)[٤] على ترك وطئها[٥]

---

(١) واختلفا في الإصابة ، بأن ادعى أنه وطئها وأنكرته .

(٢) لأن قولها اعتصد بالبينة ، وفي الإنصاف "بلا نزاع" .

(٣) كما لو كانت ثيباً كما تقدم ، وفي الإنصاف : "بلا نزاع" .

وهل يحلف من القول قوله ؟ على وجهين هما روايتان :

أحدهما : يحلف ، قدمه ابن قدامة في المغني ، وصاحب الشرح .

الثاني : لا يحلف اختاره أبوبكر ، قال القاضي هو أصح ، لأنه لا يقضى فيه بالنكول . (المغني ١١/٥٠ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/٢٢٢) .

(٤) في الإنصاف مع الشرح ٢٣/١٤٠ : "ظاهر كلامه : أنه لو تركه من غير مضارة لم يحكم له بحكم الإيلاء من غير خلاف وهو المذهب ، وقال ابن عقيل : إن قصد الإضرار خرج مخرج الغالب ، وإلا فمتى حصل إضرارها بامتناعه من الوطء ، وإن كان ذاهلاً عن قصد الإضرار تضرب له المدة" .

(٥) أكثر من أربعة أشهر .

وَلاَعُذْرٍ فَكَمُوْلٍ .

(ولا عذر)(١) لـه (فكمول)(٢) ، وكذا من ظاهر ولم يـكفر(٣) فيـضرب له[١] أربعة أشهر ، فإن وطئ وإلا أمر بالطلاق(٤) ، فإن أبى طلق عليه الحاكم أو فسخ الـنكاح كما تقدم في المـولـي . وإن انقضت مدة الإيـلاء وبأحدهما عذر يمنع الجماع(٥) أمر أن يفئ

(١) فإن تركه لعذر من مرض ، أو غيبة ، أو نحوه لم تضرب له مدة .

(٢) وإن تركه لـغير عذر فالروايـة الأولى : تضرب له مدة ، وهو المذهب ؛ لأنه أضر بها بترك الوطء في مدة الإيـلاء فيـلزم حكمه كما لو حلف ، ولأن ما وجب أداؤه إذا حلف على تركه وجب أداؤه إذا لم يحـلف كالنفقة وسـائر الواجبات .
والروايـة الثانيـة : لا تضرب له مدة وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، لقوله تعالى : ﴿لِّلَّذِيـــنَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَـآئِهِمْ﴾ وهذا ليس بمول ، لأن تعليق الحكم بالإيـلاء يدل على انقضائه عند عدمه إذ لو ثبت هذا الحكم بدونه لم يـكن لـه أثر ، لأن امتناعه بالـيـمين أقوى من امتناعه بقصد الـضرر . وهذا القول هو الأقرب .

(٣) في الإنصاف مع الـشرح ١٤٠/٢٣ : "..... ونص الإمام أحمد رحمه الله على أنه تضرب له مدة الإيلاء ذكره ابن رجب في تزويج أمهات الأولاد " .

(٤) إن طلبت ذلك منه كما تقدم .

(٥) كإحرام ، ونفاس .

---

[١] في / هـ بلفظ (فيضربه) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

بلسانه ، فيقول : متى قدرت جامعتك[١] ، ثم متى قدر وطئ أو طلق[٢] ، ويمهل لصلاة فرض ، وتحلل من إحرام وهضم ونحوه[٣] ، ومظاهر لطلب رقبة ثلاثة أيام[٤] .

---

(١) وهذا قول جمهور أهل العلم ، لأن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الإضرار ، وقد ترك قصد الإضرار بما أقر به من الاعتذار والقول مع الضرر يقوم مقام فعل القادر .

وقال سعيد بن جبير : لا يكون الفيء إلا بالإجماع في حال العذر وغيره ، وقال أبو ثور : لا تلزمه الفيئة بلسانه ؛ لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول .

وقال القاضي : إن فيئة المعذور أن يقول : فئت إليك ، قال ابن قدامه وماذكره الخرقي يعني قوله : متى قدرت جامعتك : أحسن .(المغني ٤٢/١١) .

(٢) لزوال عجزه الذي أخر لأجله كالمدين يوسر به العسر .

(٣) كفطر من صوم واجب ، ودخول خلاء ، ورجوع إلى بيته ؛ لأنه العادة ، فإن كفر بالصيام لم يمهل ، لأنه كثير .

وفي المغني : ويتخرج أن يفيء بلسانه فيئة المعذور ، ويمهل حتى يصوم كقولنا في المحرم . (المغني ٤٣/١١) .

(٤) لأنها قريبة . (المصدر السابق) .

....

كِتَابُ الظِّهَارِ

وَهوَ مُحَرَّمٌ ،

(كتاب الظهار)

مشتق من الظهر ، وخص به من بين سائر الأعضاء ؛ لأنه موضع الركوب[1] ولذلك سمي المركوب ظهراً والمرأة مركوبة إذا غشيت[2][3] .

(وهو محرم) لقوله تعالى : ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾[4][5] ،

---

(١) من البعير وغيره .

(٢) قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة ٤٧١/٣ : "الظاء والهاء والراء : أصل صحيح واحد يدل على قوة وبروز " والظهار يطلق لغة أيضاً على معان منها : الغلبة ، والعلو ، والتحري ، والتعاون ، والتقاطع . (اللسان ٥٢٦/٤) وسمي الظهار ظهاراً لتشبيه الزوجة بظهر الأم ، في قول المظاهر لزوجته : أنتِ علي كظهر أمي . (اكشاف القناع ٤٢٥/٥) .

(٣) وفي المصباح ٣٨٧/٢ : "......فكأنه قال : ركوبك للنكاح حرام علي كركوب أمي" ويأتي تعريفه في الاصطلاح .

(٤) سورة المجادلة آية (٢) .

(٥) الظهار محرم بالكتاب، والسنة ، والإجماع ، بل صرح بعض العلماء بأنه من كبائر الذنوب . أما الكتاب فلما استدل به المؤلف ، والسنة تأتي ، وأما الإجماع فحكاه غير واحد من أهل العلم ففي الإجماع لابن المنذر صـ ١٠٥. قال ابن القيم في زاد المعاد ٣٢٦/٥ : " ومنها أن الظهار حرام لا يجوز الإقدام عليه ، لأنه كما أخبر الله عنه منكر من القول وزور وكلاهما =

---

[١] ساقط من / ف .

فَمَنْ شَبَّهَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ أَوْ بِكُلِّ مِنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَداً بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ

(**فمن شبه زوجته أو**) شبه (**بعضها**) أي بعض زوجته (**ببعض**) من تحرم عليه[١]، (**أو بكل من تحرم عليه أبداً بنسب**) كأمه[٢] وأخته[٣] (**أو رضاع**)[٤] كأخته منه أو بمصاهرة كحماته[٥] أو بمن تحرم عليه إلى أمد كأخت زوجته وعمتها[٦]

= حرام ، والفرق بين جهة كونه منكراً وجهة كونه زوراً : أن قوله أنت علي حرام يتضمن إخباره عنها بذلك وإنشاء تحريمها ، فهو خبر زور وإنشاء منكر ، فإن الزور هو الباطل خلاف الحق الثابت ، والمنكر خلاف المعروف ...... " .

(١) سيأتي حكم ما إذا شبه زوجته بعضو غير الظهر ، أو شبه عضواً من زوجته بظهر أمه .

(٢) إذا قال : أنت علي كظهر أمي : فهذا ظهار بالإجماع ، قال ابن المنذر في الإجماع صـ ١٠٥: "أجمع أهل العلم على أن صريح الظهار أن يقول الرجل لأمرأته أنت علي كظهر أمي " أ-هـ . وفي معنى هذا قوله : جملتك ، أو نفسك ، أو جسمك ، أو بدنك علي كظهر أمي ، وكذا قوله : أنتِ علي كبدن أمي ، أو جسمها ، أو ذاتها لدخول الظهر فيها . (الأم ٢٧٧/٥ ، وروضة الطالبين ٢٦٢/٨) .

(٣) إذا شبه الزوج زوجته بظهر من تحرم عليه على التأبيد من أقاربه كجدته وعمته ، وأخته ونحو ذلك فهو ظهار باتفاق الأئمة ، لقوله تعالى : ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ وهؤلاء محرمات بالقربات فأخذن حكم الأم.
وفي قول للشافعي في القديم : أنه لا يكون ظهاراً إلا بالأم أو الجدة ، =

....

- -

....

= لقوله تعالى : (**الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ**) فهذا في الأم ، والجدة أم .

ونوقش : بأن تعليقه بالأم لا يمنع الحكم في غيرها إذا كانت مثلها .

وعند الظاهرية : لا يكون ظهاراً مطلقاً ، إذ الظهار عند الظاهرية : لا يكون إلا بالتشبيه بظهر الأم وتكرير اللفظ مرة أخرى، أخذاً بظاهر الآية، ويأتي . (أحكام القرآن للجصاص ٤٢٢/٣ ، والتفريع ٩٤/٢ ، والأم ٢٧٧/٥ ، ومغني المحتاج ٣٥٢/٣ ، والمغني ٥٧/١١) .

(٤) إذا شبه الزوج زوجته بظهر من تحرم عليه على التأبيد سوى أقاربه كالأمهات المرضعات ، والأخوات من الرضاعة ، وحلائل الآباء والأبناء ، وأمهات النساء وغير ذلك . فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه ظهار ، لما تقدم من دليل الجمهور في المسألة السابقة .

وعند الشافعية : إن كانت المحرمة لم يطرأ تحريمها كمرضعة أبيه أو مرضعة أمه ونحو ذلك فظهار ، وإن طرأ تحريمها كحليلة ابنه فليس ظهاراً ؛ لأن المحرم إذا كانت حلالاً له في وقت ما فيحتمل إرادته له .

ونوقش : بأن العبرة وقت الظهار ، وهي محرمة عليه على التأبيد . (المصادر السابقة ، والإشراف ١٤٦/٢) .

(٥) في المصباح ١٥٣/١ : " وحماة وزان حصاة أم زوجها ..... وكل قريب للزوج مثل الأب والأخ والعم " .

(٦) إذا شبه الزوج زوجته بظهر من تحرم عليه على التأقيت كأخت زوجته ، =

....

مِنْ ظَهْرٍ أَوْ بَطْنٍ أَوْ عُضْوٍ آخَرَ لاَ يَنْفَصِلُ ، بِقَوْلِهِ لَهَا : أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مَعِي أَوْ مِنِّي كَظَهْرِ أُمِّي ،

(**من ظهر**) بيان للبعض[١] ، كأن يقول : أنت علي كظهر أمي أو أختي ، (**أو**) أنت علي كـ(**بطن**) عمتي (**أو عضواً آخر لا ينفصل**)[٢] كيدها أو رجلها (**بقوله**) متعلق بشبه (**لها**) أي لزوجته (**أنت**) أو ظهرك أو يدك (**علي أو معي أو مني كظهر أمي**)[٣] ،

= وعمتها ، ونحو ذلك ، فالمذهب ، ومذهب المالكية : أنه ظهار ؛ لأنه منكر من القول والزور .

ومذهب الحنفية ، والشافعية : ليس ظهاراً ؛ لأن التشبيه بأخت الزوجة ونحوها ليس في الغلظة والقبح كالتشبيه بالأم ، فلا يقوى على إيجاب الكفارة المغلظة فيه . (المصادر السابقة) .

(١) في قوله " ببعض من تحرم عليه " .

(٢) إذا شبه زوجته بعضو من أعضاء أمه غير الظهر ، فالمذهب ، ومذهب المالكية : أنه يكون مظاهراً قياساً على الظهر .

وعند الحنفية : إن شبهها بعضو يحرم النظر إليه من الأم فمظاهر وإلا فلا ، لأن الظهر يحرم النظر إليه فكذا غيره مما يحرم النظر إليه .

وعند الشافعية: إن كان هذا العضو لا يذكر في موضع الكرامة كاليد والبطن ونحوهما فظهار ، وإن كان يذكر في موضع الكرامة كالرأس فليس ظهاراً لاحتمال إرادة الكرامة . (المصادر السابقة) . والأقرب عدم كونه ظهاراً إلا إذا شبه زوجته بعضو يفيد تشبيه جماع زوجته بجماع الأم في الحرمة .=

....

أَوْ كَيَــدِ أُخْتِي أَوْ وَجْهِ حَمَاتِي وَنَحْوَهُ ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ ، أَوْ كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ فَهُوَ مُظَاهِرٌ ،

(أو كيد أختي أو وجه حماتي[١] ونحوه أو أنت علي حرام)[٢] فهو مظاهر ، ولـو نوى طلاقاً أو يمـيـناً ، (أو) قال : أنتِ علي (كالميتة والدم) أو الخنزيـر (فهو مظاهر)[٣] جواب "فمن" ، وكذا لـو قال : أنتِ علـي كظهر فلانة الأجنبية[٤] أو ظهر أبي أو أخي

= مسألة : إذا شبه عضواً من أعضاء زوجته كيدها أو ظهرها أو رأسها بظهر أمه : فالمذهب ومذهب المالكية : يكون مظاهراً ، لكن استثنى الحنابلة ما ينفصل كالشعر ، واستثنى المالكية ما ليس موضعاً للتلذذ كالعرق مثلاً ؛ لأن تشبيه العضو كتشبيه الجملة بجامع تحريم الاستمتاع .

وعند الحنفية : إن كان العضو يعبر به عن الكل كالرأس فظهار وإلا فلا، لأن ما يعبر به عن الكل قائم مقام الجملة .

وعند الشافعية : لا يكون ظهاراً حتى يشبه الجملة ، وهذا أقرب إذ هو المنصوص .

مسألة : تشبيه عضو من أعضاء الزوجة كاليد ونحوه بعضو من أعضاء أمه غير الظهر ، فالمذهب ، ومذهب الحنفية ، والمالكية : حكم هذه المسألة كالمسألة السابقة . وعند الشافعية : إذ كان العضو المشبه أو المشبه به لا يذكر في موضع الكرامة فظهار ، وإلا فلا . (المصادر السابقة) .

(٣) لأن قوله : معي ، أو مني ، أو عندي بمنزلة معنى علي .

(١) فتعريف الظهار اصطلاحاً عند الحنابلة : أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد .

ومن تعاريف الحنفية : تشبيه المسلم زوجته ، أو تشبيه ما يعبر به عنها =

....

....

....

= من أعضائها ، أو تشبيه شائع منها بمحرم عليه تأبيداً .
ومن تعاريف المالكية : تشبيه المسلم من تحل له بالأصالة من زوجة وأمة ، أو جزئها بظهر مُحَرَّم .
ومن تعاريف الشافعية : تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً .
(الدر المختار ٤٦٦/٣ ، والشرح الكبير للدردير ٤٣٩/٢ ، ومغني المحتاج ٣٥٢/٣ والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢٨/٢٣) .

(٢) تحريم الزوجة بنقسم إلى قسمين :
الأول : أن يكون بغير قصد اليمين كما لو قال لزوجته : أنتِ علي حرام .
فالمذهب وهو اختيار شيخ الإسلام وابن القيم : أنه ظهار ولو نوى طلاقاً أو يميناً ، لكن عند شيخ الإسلام وابن القيم : إن نوى اليمين فيمن ويأتي ، لما ورد أن رجلاً أتى ابن عباس رضي الله عنهما فقال : "إني جعلت امرأتي علي حراماً قال : كذبت ليست عليك بحرام ، ثم تلا : (**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ**) عليك أغلظ الكفارة عتق رقبة " رواه عبدالرزاق وغيره وسنده صحيح ، وعنه رضي الله عنها : "عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً" رواه عبدالرزاق وابن حزم وصححه .
ونوقش : بأنه مخالف لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما .
ولأنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجبت به كفارة الظهار كما لو قال أنت علي كظهر أمي . =

....

....

....

= وعند الحنفية : إن أراد الطلاق -واحدة أو اثنتين- فواحدة بائنة ؛ لأنه من كنايات الطلاق ، وإن نوى الثلاث فثلاث ، لأن اللفظ ينبئ عن الحرمة ، وإن نوى الظهار فظهار ؛ لأن في الظهار نوع حرمة ، وإن أراد الكذب فباطل ، لكذبه ، وإن أراد التحريم أو لم يرد شيئاً فإيلاء ، لأن تحريم الحلال يمين .

وعند المالكية : أنه طلاق ثلاث في المدخول بها ، إلا إن نوى أقل فحسب نيته ، وأما غير المدخول بها فطلقة إلا إن نوى أكثر فحسب نيته ، وقيل : يلزمه واحدة بائنة إلا إن نوى فحسب نيته ، لما ورد عن علي رضي الله عنه أنه قال : " إذا قال الرجل لامرأته أنت علي حرام فهي ثلاث" رواه ابن أبي شيبة وعبدالرزاق بإسناد صحيح .

وعند الشافعية : إن نوى طلاقاً فعلى ما نوى من العدد ، وإن نوى ظهاراً كان ظهاراً ، لأنه كناية لهما ، وإن نواهما معاً تخير أحدهما ، وإن نوى التحريم أو أطلق فكفارة يمين لما يأتي عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وعند عكرمة، وعطاء، ومكحول، وقتادة، والحسن، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير : أن عليه كفارة يمين ، لأنه وارد عن جمع من الصحابة كعائشة وزيد بن ثابت، وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم بأسانيد صحيحة.

وعند الظاهرية: أنه لغو لأنه عمل ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله ﷺ .

وقال طاووس والزهري والحسن والنخعي وإسحاق : إن نوى الطلاق فهو طلاق وإن لم ينوه كان يميناً ، لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ)=

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= فإذا لم ينو الطلاق فقد أوقع التحريم ، وفيه كفارة يمين ، ولما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : "نيته في الحرام ما نوى إن لم يكن نوى طلاقاً فهي يمين" رواه البيهقي . وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: " إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها" متفق عليه . وهذا القول أقرب الأقوال : إذا نوى الطلاق فهو طلاق ، قال ابن القيم في زاد المعاد ٦٤/٣ : " وقد أوقع الصحابة الطلاق بأنت حرام، وأمرك بيدك ، واختاري، ووهبتك ، وأنت خلية ..... " فإن لم ينو الطلاق فعليه كفارة يمين لما تقدم عن ابن عباس رضي الله عنهما ، ولا يقع بهذا اللفظ ظهار ، لعدم التشبيه المنكر .

الثاني : أن يكون بقصد اليمين : بأن يقول إن لم أفعل كذا فزوجتي علي حرام ، أو إن فعلت كذا فزوجتي علي حرام وغير ذلك مما قصد به المنع أو الحث أو التصديق أو التكذيب .

فعند شيخ الإسلام وابن القيم : أنها يمين تجب فيها كفارة بالحنث ، لقوله تعالى : ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ وهذا يشمل كل يمين ، قال ابن القيم في إعلام الموقعين ٥٤/٣ : "وقد صح عن ابن عمر وعائشة وأم سلمة أمي المؤمنين أنهم جعلوا في قول ليلى بنت العجماء كل مملوك لها حر ، وكل مال هدي وهي يهودية أو نصرانية إن لم تطلق امرأتك كفارة يمين واحدة " .

وعند جمهور أهل العلم : أن حكم الحلف بتحريم الزوجة حكم قوله : أنت حرام ، ولا فرق وقد تقدم بيان ذلك ، لعمومات أدلة وقوع الطلاق=

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

أو زيد[(١)] ، وإن قال : أنت علي أو عندي كأمي أو مثل أمي وأطلق فظهار وإن نوى في الكرامة ونحوها ديـن وقبل[(٢)] حكماً ، [وإن قال : أنت أمي أو كأمي فليس بظهار إلا مع نية أو قرينة[(٣)] ، وإن قال : شعرك أو سمـعك][١] ونحوه كظهر أمي فليس بظهار[٢][(٤)] .

= والظهار ، ولوروده عن ابن عمر رضي الله عنهما . (حاشية ابن عابدين ٤٣٤/٣ ، وحاشية الدسوقي ١٣٥/٢ ، وروضة الطالبين ٣٠/٨ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤٣/٢٣ ، ومجموع الـفتاوى ٢٥٧/٣٥ ، وإعلام المـوقعين ٥٤/٣ ، و١٣٣/٢ ، وزاد المعاد ٣٠٨/٥ ، ونيل الأوطار ٢٦٥/٦ ، والمحلي ١٢٥/١٠) .

(٣) في الـشرح الـكبير مع الإنصاف ٢٣٧/٢٣ : "وإن قال : أنت علي كظهر أبي .... وكذا إن شـبـهها بـظهر غيره من الـرجال ، أو قال : أنت علـي كظهر البهيـمة ، أو أنت علي كالميتة والدم ...... " وسـيأتي حكم تشبيه الزوجة بظهر ذكر .

(٤) تقدم حكم من شبه زوجته بمن تحرم عليـه على التأقيت عند قول المؤلف : "أو بمن تحرم عليه إلى أمد كأخت زوجته وعمتها ..... "

(١) إذا شبه زوجته بظهر ذكر ، فالمـذهب ، ومذهب المـالـكيـة : أنه ظهار ، لأنه شبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أشبه الأم .
ونوقش : بأن الأم محل للاستمتاع بخلاف الذكر .
وعند الحنفيـة والشافعيـة : لا يـكون ظهاراً ؛ لأنه ليس محلاً للاسـتمتاع ، وهذا أقرب . (المصادر السابقة) .

(٢) إذا قال الزوج لزوجته : أنتِ علي كأمي أو مثل أمي ، ولم يذكر الظهر ، =

---

[١] ساقط من / ش .   [٢] في / م ، ف بلفظ (بظاهر) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= فله ثلاث حالات :

الأولى : أن ينوي أنها مثلها في الكرامة أو الصفة ، فليس ظهاراً باتفاق الأئمة ؛ لأنه لا يتعين للظهار لا شرعاً ولا عرفاً ولا لغة .

الثانية : أن ينوي الظهار ، فظهار باتفاق الأئمة ، إذ هو في معنى قوله : أنت علي كظهر أمي ، لدخول الظهر في جملة الأم .

الثالثة : أن يطلق فلا ينوي ظهاراً ولا غيره ، فعند أبي حنيفة والشافعي : أنه لا يكون ظهاراً ؛ لأن هذا اللفظ يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم ، فلابد من النية .

وعند المالكية والحنابلة : أنه ظهار ، لأنه شبه امرأته بجملة أمه فكان مشبهاً لها بظهرها .

(الدر المختار ٤٧٠/٣ ، والتفريع ٩٤/٢ ، والشرح الصغير ٤٨٥/١ والأم ٢٧٩/٥ ، وروضة الطالبين ٢٦٣/٨ ، والمغني ٦٠/١١ ، ومعونة أولي النهى ٧٠٢/٧) .

وقوله : "قبل حكماً" أي عند القاضي لاحتماله ، إذ هو أعلم بمراده .

(٣) إذ قال لزوجته : أنت كأمي أو أنت أمي بحذف لفظ "علي" أو "عندي" .

فله حالتان : الأولى : أن ينوي أنها كأمه في الكرامة ، أو يطلق فلم ينو شيئاً فليس ظهاراً باتفاق الأئمة ، لأنه ليس صريحاً في الظهار ، لاحتمال التشبيه في التحريم وغيره .

الثانية : أن ينوي الظهار، فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه ظهار لأن هذا اللفظ يحتمل الظهار ، فإذا نوى به الظهار كان ظهاراً . =

....

وَإِنْ قَالَتْهُ لِزَوْجِهَا فَلَيْس بِظِهَارٍ وَعَلَيْهَا كَفَّارَتُهُ ،

(**وإن قالته لزوجها**) أي قالت له [نظير][١] ما يصبر به مظاهراً منها (**فليس بظهار**)(١) ، لقوله تعالى : (**الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم**)(٢) فخصهم بذلك ، (**وعليها**) أي على الزوجة إذا قالت ذلك لزوجها (**كفارته**) أي كفارة الظهار(٣) قياساً على الزوج ، وعليها التمكين[٢] قبل التكفير(٤) .

= وعند الحنفية : أنه ليس ظهاراً ، لما روى أبو تميمة الهجيمي رضي الله عنه : "أن رجلاً قال لامرأته يا أخيه ، فقال رسول الله ﷺ أختك هي ، فكره ذلك ونهى عنه " رواه أبو داود (٢٢١٠) لكنه لا يثبت (مرسل) . (المصادر السابقة).

(٤) تقدم حكم ما إذا شبه عضواً من أعضاء زوجته بظهر أمه عند قول المؤلف: " عضو آخر لا ينفصل " .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما استدل به المؤلف ، وقياساً على الطلاق . وقال الزهري والأوزاعي : هو ظهار قياساً على الرجل . (المصادر السابقة) .

(٢) سورة المجادلة آية (٢) .

(٣) وهذا هو المذهب .

وعن الإمام أحمد : أن عليه كفارة يمين ، قال الإمام أحمد : قد ذهب عطاء مذهباً حسناً جعله بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً مثل الطعام وما أشبهه ، لأنه ليس بظهار ومجرد المنكر من القول والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب . وعلى هذا يحمل أثر عائشة بنت طلحة فإن عتق الرقبة أحد حصال كفار اليمين . =

---

[١] ساقط من / س .

[٢] في / ظ بلفظ (التمكن) .

وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ .

ويكره نداء أحد الزوجين الآخر بما يختص بذي ، رحم محرم كأبي وأمي[١] : (ويصح) الظهار (من كل زوجة)[٢] لا من أمة أو أم[١] ولد[٣] وعليه كفارة يمين[٤] ، ولا يصح ممن لا يصح طلاقه .

= وعن الإمام أحمد ، وبه قال مالك ، والشافعي : لا شيء عليها ؛ لأنه قول منكر وزور وليس بظهار كالسب والقذف . (المصادر السابقة) .

(٤) وهذا هو المذهب ؛ لأنه حق له عليها فلا يسقط بيمينها ، ولأنه ليس بظهار وإنما هو تحريم للحلال .

وقال أبو بكر : لا تمكنه قبل التكفير إلحاقاً لها بالرجل ، قال ابن قدامة : وليس بجيد لأن الرجل ظهاره صحيح ، وظهار المرأة ليس بصحيح . (المغني ٦٥/١١) .

(١) قال ابن قدامة في المغني ٦٦/١١ : "ويكره أن يسمى الرجل امرأته بمن تحرم عليه كأمه ، وأخته ، وابنته لما روى أبو داود بإسناده عن أبي تيمية الهجيمي : أن رجلاً قال لامرأته : يا أخيه ، فقال رسول الله ﷺ : "أختك هي ؟ فكره ذلك ، ونهى عنه" ؛ ولأنه لفظ يشبه لفظ الظهار ، ولا تحرم بهذا ، ولا يثبت حكم الظهار فإن النبي ﷺ : لم يقل له : حرمت عليك ، ولأن هذا اللفظ ليس بصريح في الظهار ، ولا نواه به ، فلا يثبت التحريم" . أ-هـ ، لكن الحديث مرسل . (مختصر السنن للمنذري =

....

....

....

= ١٣٦/٣) . وجاء أن الخليل قال : إنها أختي ، رواه البخاري ، ولم يعد ظهاراً .

(٢) صغيرة أو كبيرة يمكن وطؤها أو لا ، وهو قول جمهور أهل العلم ، وعند أحمد والشافعي : لا يشترط الإسلام ، فيصح الظهار من الذمي .

وعند الحنفية ، والمالكية : يشترط الإسلام لصحة الظهار لقوله تعالى : ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم﴾ فقوله تعالى ﴿مِنكُم﴾ خطاب للمؤمنين .

ونوقش: بأنه استدلال بمفهوم الخطاب وهو موضع خلاف بين الأصوليين .

(أحكام القرآن للجصاص ٤١٧/٣ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢٧٦/١٧ ، ونهاية المحتاج ٨٢/٧ ، والمغني ٥٦/١١) .

(٤) وهذا هو المذهب ؛ لأنه تحريم لمباح من ماله فكانت فيه كفارة يمين كتحريم سائر ماله .

وعن الإمام أحمد : عليه كفارة الظهار ، لأنه أتى بالمنكر من القول والزور .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا يلزمه شيء بناء على قوله في المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهر أبي . (المغني ١١ /٥٦) .

....

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ الظِّهَارُ مُعَجَّلاً وَمُعَلَّقاً بِشَرْطٍ ، فَإِذَا وُجِدَ صَارَ مُظَاهِراً ، وَمُطْلَقاً

(**فصل**)(١)

(**ويصح الظهار معجلاً**) أي منجزاً كأنتِ علي كظهر أمي(٢) . (**و**) يصح الظهار أيضاً (**معلقاً بشرط**) ، كإن قمت فأنت علي كظهر أمي(٣) ، (**فإذا وجد**) الشرط (**صار مظاهراً**) لوجود المعلق عليه . (**و**) يصح الظهار(٤) (**مطلقاً**) أي غير مؤقت كما تقدم[١] .

---

(١) في حكم تعجيل الظهار ، وتعليقه ، وتوقيته ، وكفارته .

(٢) كما تقدم مفصلاً ، وهذا بالاتفاق .

(٣) وهذا باتفاق الأئمة ، لأن الظهار كان طلاقاً ، والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار . واختلف العلماء إذا علق ظهاره على امرأة أجنبية كأن قال : إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي .
فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية : أنه يكون ظهاراً، لما روي أن عمر رضي الله عنه قال في رجل قال : "إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي فتزوجها قال : عليه كفارة الظهار" رواه البيهقي ٣٨٣/٧ لكنه منقطع القاسم بن محمد لم يدرك عمر رضي الله عنه .
وعند الشافعي : لا يكون ظهاراً ، لقوله تعالى : (**الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم**) والأجنبية ليست من نسائه .

(٤) قال الشيخ ابن قاسم في حاشية الروض المربع ١٠/٧ : "ولا يقال هذا تكرار مع قوله معجلاً ، لأن مراده أن يقابل كلا بما بعده ، فالمعجل يقابله المعلق ، والمطلق يقابله المؤقت ، ولا يضر ذلك" . أ-هـ .

---

[١] في قوله : كأن يقول أنت عليّ كظهر أمي .

وَمُؤَقَّتاً ، فَإِنْ وَطِئَ فِيهِ كَفَّرَ ، فإِذَا فَرَغَ الْوَقْتُ زَالَ الظِّهَارُ .
وَيَحْرُمُ قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ وَطْءٌ وَدَوَاعِيهِ

(و) يصح (**مؤقتاً**)(١) كأنت علي كظهر أمي شهر رمضان ، (**فإن وطيء فيه كفر**) لظهاره ، (**وإن فرغ الوقت زال الظهار**) بمضيه . (**ويحرم**) على مظاهر[١] ومظاهر منها (**قبل أن يكفر**) لظهاره (**وطء ودواعيه**) كالقبلة والاستمتاع بما دون الفرج

---

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لحديث سلمة بن صخر رضي الله عنه ، وفيه مظاهرته من زوجته شهر رمضان " رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم والدارمي وحسنه الترمذي ، لكن أعله البخاري بالإنقطاع ، وأشار البيهقي إلى كونه مرسلاً ، ولأنه لو كان لا يتوقت لما انحل بالتكفير كالطلاق .
وعند المالكية : أنه إذا قيد ظهاره بوقت أصبح مؤبدا ، فلا ينحل إلا بالكفارة لكن يستثنى ما إذا ظاهر مدة المنع من الوطء شرعاً كحال الإحرام ، أو الصوم ، أو الاعتكاف فلا يلزمه الظهار ، لعموم الآية فتشمل المطلق والمؤقت .
ونوقش : بعدم التسليم ، فإن لفظ الظهار قيد بوقت فيتقيد بما وقت به إذ المسلمون على شروطهم (الدر المختار ٤٧٢/٣ ، والإشراف ١٤٨/٢، والشرح الصغير ٤٨٤/١، ومغني المحتاج ٣٥٧/٣ ، ومعونة أولي النهى ٧١٠/٧) .

---

[١] في / م ، ف بلفظ (المظاهر) .

مِمَّنْ ظَاهَرَ مِنْهَا ، وَلاَ تَثْبُتُ الْكَفَّارَةُ فِي الذِّمَّةِ إلاَّ بِالْوَطْءِ ، وَهُوَ الْعَوْدُ ،

(**ممن ظاهر منها**) لقوله عليه السلام : "**فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به**" صححه الترمذي[١] . (**ولا تثبت الكفارة في الذمة**) أي في ذمة المظاهر (**إلا بالوطء**) اختياراً ، (**وهو**) أي الوطء (**العود**) فمتى[٢] وطء لزمته الكفارة ولو مجنوناً ،

---

(١) أخرجه الترمذي ٤٩٤/٣ - الطلاق - باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر -ح ١١٩٩ ، أبو داود ٦٦٧/٢ - الطلاق - باب في الظهار - ح٢٢٢٣ ، النسائي ١٦٧/٦ - الطلاق - باب في الظهار - ح ٣٤٥٧ ، ابن ماجه ٦٦٧/١ - الطلاق - باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر - ح ٢٠٦٥ ، ابن الجارود في المنتقى صـ٢٥٠ - ح٧٤٧ ، الطبراني في الكبير ٢٣٦/١١ - ح١١٥٩٩ ، ١٦٠٠ ، الحاكم ٢٠٤/٢ ، البيهقي ٣٨٦/٧ - الظهار - باب لا يقر بها حتى يكفر - من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .
الحديث صحيح بجميع طرقه ، وصححه الترمذي والحاكم ، وحسن أسانيده الحافظ في الفتح ٤٣٣/٩ ، وقال في التلخيص الجبير ٢٢٢/٣ "ورجاله ثقات ، لكن أعله أبو حاتم والنسائي بالإرسال" وقال ابن حزم : رواته ثقات ولا يضره إرسال من أرسله .

(٢) هذا المذهب ، واختاره الخرقي وغيره .
وقال أبو حنيفة ، ومالك ، ورواية عن أحمد : المراد بالعود : العزم على الجماع .
وفي قول للإمام مالك : أنه العزم على الإمساك .
وعند الشافعية : أن يمسكها بعد المظاهرة زماناً يمكنه أن يطلق فيه ، ولا يطلق .
=

وَيَلْزَمُ إخْرَاجُهَا قَبْلَهُ عِنْدَ الْعَزْمِ عَلَيْهِ . وَتَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ لِتَكْرِيرِهِ

ولا تجب قبل الوطء إلا أنها[1] شرط لحلّه ، فيؤمر من أراده ليستحله(1) بها ، (**ويلزم إخراجها قبله**) أي قبل الوطء (**عند العزم عليه**) لقوله تعالى في العتق والصيام (**مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**)(2) وإن مات أحدهما قبل الوطء سقطت(3) (**وتلزمه كفارة واحدة بتكريره**) أي الظهار(4) ،

= وعند الظاهرية : أنه يكرر لفظ الظهار مرة أخرى . (أحكام القرآن للخصاص ٤١٩/٣ ، وأحكام للقرطبي ٢٨٠/١٧ ، ومغني المحتاج ٣/٤٥٦ ، والمغني ٧٣/١١ ، وزاد المعاد ٣٣٥/٥) .

وقال القاضي وأبو الخطاب : هو العزم .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الاختيارات : "والعود هو الوطء وهو المذهب ، ولو عزم على الوطء فأصح القولين : لا تستقر الكفارة إلا بالوطء" . (انظر كتاب الاختيارات صـ ٢٧٦ ، والإنصاف ٢٠٤/٩) .

(1) قال في الإنصاف ٢٠٥/٩ : اعلم أن الوطء قبل التكفير محرم عليه ، ولا تسقط الكفارة بعد وطئه بموت ، ولا طلاق ، ولا غير ذلك ، وتحريمها عليه باق حتى يكفر . أ-هـ .

(2) من الآية (٣) من سورة المجادلة .

(3) قال في الإنصاف ٢٠٥/٩ : وهذا مبني على المذهب ، وهو أن العود هو الوطء ، وأما إن قلنا : إن العود : هو العزم على الوطء : لو عزم ثم ملت ، أو طلقها قبل الوطء ، وجبت الكفارة . أ-هـ .

(4) ولو أراد بتكريره استئنافا .

---

[1] في بعض المطبوعات " لأنها " .

قَبْلَ التَّكْفِيرِ مِنْ واحِدَةٍ ولِظِهَارِهِ مِنْ نِسَائه بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ،

ولو كان الظهار بمجالس (**قبل التكفير من**) زوجة (**واحدة**)(١) [كاليمين بالله تعالى ، (و) تلزمه كفارة واحدة (**لظهاره من نسائه بكلمة واحدة**)][١](٢) بأن قال لزوجاته: أنتن علي كظهر أمي ، [لأنه ظهار واحد][٢] ،

---

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول الشافعي في القديم ، لما علل به المؤلف ؛ لأن هذا لا يؤثر في تحريمها لتحريمها بالقول الأول .

وعند الحنفية والمالكية ، والشافعي في الجديد : أنه أراد استئناف الظهار ، فكفارة ثانية لكل ظهار ، وإلا كفارة واحدة ؛ لأن الظهار سبب للتحريم ترفعه الكفارة ، فيجب أن يجب بكل ظهار كفارة . (بدائع الصنائع ٢٣٥/٣ ، والشرح الكبير وحاشيته ٤٤٥/٢ ، والمغني ١١٤/١١) .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية ، لقول الله تعالى : (**وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**) فجعل الله كفارة المظاهر تحرير رقبة ولم يخص واحدة من أربع .

ولأنه قول عمر وعلي رضي الله عنهما .

وعند الحنفية : عليه لكل واحدة كفارة ، لأن الظهار تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة فإذا تعدد التحريم تعددت الكفارة .

ونوقش : بأن التحريم واحد ، لجملة النساء فتلزم فيه كفارة واحدة . (المصادر السابقة) .

---

[١] ساقط من / ش . [٢] ساقط من / ش .

وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِكَلِمَاتٍ فَكَفَّارَاتٌ .

[(وإن ظاهر منهن) أي من زوجاته (بكلمات) بأن قال لكل منهن : أنت علي كظهر أمي][١] (فـ) عليه (كفارات)(١) بعددهن ؛ لأنها أيمان متكررة على أعيان متعددة فكان لكل واحدة كفارة ، كما لو كفَّر ثم ظاهر(٢) .

---

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا) فأوجب الله عز وجل الكفارة بالظهار والعود وقد تكرر ذلك فتتكرر الكفارة .

وعن الإمام أحمد : تلزمه كفارة واحدة ، لأن كفارة الظهار حق لله تعالى ، فلم تتكرر بتكرر سببها كالحد . ونوقش : بالفرق حيث حصل التداخل في الحد لإحاطة إحدى العقوبتين بالأخرى بخلاف كفارة الظهار ، ولأنه مخالف لظاهر القرآن . (المصادر السابقة) .

(٢) إذا كفر ثم ظاهر تلزمه للثاني كفارة بلا خلاف ؛ لأن الظهار الثاني مثل الأول فإنه حرم الزوجة المحللة فأوجب الكفارة كالأول بخلاف ما قبل التكفير ، ولأنها أيمان لا يحنث في إحداها بالحنث في الأخرى فلا يكفرها كفارة واحدة كالأصل . (المصادر السابقة) .

---

[١] ساقط من / ش .

فَصْلٌ

كَفَّارَتُهُ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْـتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِيناً ،

(فصل)

(**وكفارته**)(١) أي كفارة الظهار على[١] الترتيب(٢) (**عتق رقبة ، فإن لم يجد صام**[٢] **شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً**) لقوله تعالى : (**وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ....**) الآية(٣)(٤) ،

---

(١) في اللغة : مأخوذة من الكفر ، وهو الستر والتغطية ، سميت بذلك ، لأنها تغطي الإثم وتستره ، وسمي الفلاح كافراً لتغطيته الحب بالتراب ، ومنه قوله تعالى : (**أَعْجَبَ الْكُفَّارَ نَبَاتُهُ**) . (الصحاح ٨٠٧/٢ ، ومعجم مقاييس اللغة ١٩١/٥) .

وفي الشرع : ما يخرجه المظاهر من إعتاق ، أو صيام ، أو إطعام تكفيراً لظهاره .

(٢) قال في المغني ٨١/١١ : "بغير خلاف علمناه بين أهل العلم" . أ-هـ ، وكذا كفارة وطء في نهار رمضان وتقدم في أحكام الصيام .

(٣) الآية (٢) من سورة المجادلة .

(٤) حكم الكفارة الوجوب كما دل على ذلك قوله تعالى : (**فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**) أي ليحرر رقبة ، فهو خبر بمعنى الأمر .

وأما السنة فأمر النبي ﷺ المظاهر بالكفارة .

والإجماع منعقد على وجوبها . (المغني ٨٥/١١ ، والإفصاح ١٦٣/٢) .

---

[١] في / هـ بلفظ (وعلى) .   [٢] في / س بلفظ (فصيام) .

وَلاَ تَلْزَمُ الرَّقَبَةُ إِلاَّ لِمَنْ مَلَكَهَا ، أَوْ أَمْكَنَهُ ذَلِكَ بِثَمَنِ مِثْلِهَا ،

والمعتبر في الكفارات وقت وجوب(١)(٢) ، فلو أعسر موسر قبل تكفير لم يجزئه صوم(٣)، ولو أيسر معسر لم يلزمه عتق ويجزئه(٤). (**ولا تلزم**[١] **الرقبة**) في الكفارة (**إلا لمن ملكها أو أمكنه ذلك**) أي ملكها(٥) (**بثمن مثلها**) ، أو مع زيادة لا تجحف بماله ولو نسيئة(٦) ،

---

(١) وهذا هو المذهب ، وبه قال ابن حزم ، لقوله تعالى : ﴿**وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**﴾ فأوجب الله تعالى الكفارة عند العود ، وهذا وقت الوجوب ولقوله تعالى : ﴿**فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ .... ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ**﴾ أي حنثتم فأوجب الله الكفارة عند الحنث وهو وقت الوجوب ، ولأن المظاهر لو كان معسراً وقت الوجوب لم يلزمه سوى الصيام ، ومن تعين عليه الصوم لم يجب عليه الانتقال إلى العتق فدل على أن المعتبر وقت الوجوب .

وعند الأئمة الثلاثة : أن المعتبر وقت الأداء ، قياساً على الصلاة ؛ لأن من وجبت عليه صلاة وهو صحيح فأداها حال مرضه أجزأته ولو إيماء .

ونوقش : بأنه منقوض بمن ذكر صلاة حضر في سفر وجب عليه صلاتها تامة كما حكاه الإمام أحمد وابن المنذر إجماعاً .

وعن الإمام أحمد : أن المعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى وقت التكفير ، قياساً على الحج .

ونوقش : بأن الحج عبادة العمر فمتى قدر عليه وجب عليه . =

---

[١] في / م ، ف بلفظ (ولا تلزمه) .

....

- -

....

= (بدائع الصنائع ٩٧/٥ ، وأسهل المدارك ٣٠/٢ ، والحاوي ٣١٥/١٥ ، وكشاف القناع ٣٧٦/٥) .

(٢) ففي الظهار وقت العود ، وفي وطء نهار رمضان وقته ، وفي القتل الزهوق ، وفي اليمين وقت الحنث .

(٣) لأنه غير ما وجب عليه ، وتبقى الرقبة في ذمته إلى يساره .

(٤) لأن الاعتبار على المذهب وقت الوجوب ، ويجزئه العتق لأنه الأصل في الكفارات فوجب أن يجزئه كسائر الأصول .

(٥) يشترط لوجوب التكفير بالعتق شروط : الأول : أن يكون واجداً للرقبة ، أو لثمنها الذي يتمكن به من الشراء ، قال ابن قدامة في المغني ٨٦/١١ : "كفارة المظاهر القادر على الاعتاق عتق رقبة لا يجزئه غير ذلك بغير خلاف علمناه " .

(٦) الشرط الثاني : أن تكون بثمن مثلها ، فإن زادت عن ثمن مثلها ، وكانت هذه الزيادة تجحف لم يلزمه الشراء عند الشافعية والحنابلة ؛ لما فيه من الضرر ، واختار بعض الشافعية وجوبه .

وإن كانت لا تجحف بماله : فالمذهب ومذهب الشافعية : يجب عليه الشراء ولو كثرت ، لقوله تعالى : ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ وهذا مستطيع .

وفي وجه للحنابلة : لا يلزمه ، لأنه لم يجد رقبة بثمن مثلها ، أشبه العادم ، والرأي الأول أرجح . (المصادر السابقة) .

....

فَاضِلاً عَنْ كِفَايَتِه دَائِماً ، وَكِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ ، وَعَمَّا يَحْتَاجُهُ مِنْ مَسْكَنٍ وَخَادِمٍ

ولـه مال غائب أو مؤجل[١] لا بهبة[٢] ، ويـشترط لـلـزوم شراء الرقبة أن يـكون ثمنها (**فاضلاً عن كفايته دائماً** ، و)[٣] عن (**كفاية من يمونه**) من زوجة ورقيـق وقريب[٤] ، (و) فاضلاً (**عما يحتاجه**) هو ومن يمونه (**من مسـكن**[٥] **وخادم**[٦]) صالحين لمثله إذا كان مثله يخدم ،

---

(١) الشرط الثالث : أن يـكون ماله حاضراً فإن كان غائباً أو ديـناً لم يجـب عليه التكفير بالعتق ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ؛ لأن من ماله غائب أو دين غير مستطيع .
وعند الشافعيـة والحنابلة : أن هذا ليـس بشرط ، لأن من له ديـن أو مال غائب يـعتبر مالـكاً له غنيـاً به ، وهذا أقرب ، ونص الحنابلة على أنه إذا كان له مال غائب ولم يـقدر على أن يـستدين أو يشتري بنسيئة لم يلزمه الـعتق . (حاشيـة ابن عابديـن ٧٢٧/٣ ، وأحكام الـقرآن لـلقرطبي ٢٨٢/٦ ، والأم ٦٦/٧ ، وروضة الطالبين ٢٨٦/٨ ، والمبدع ٢٧/٨/٩) .

(٢) فإذا وهبت لـه رقبة لم يـلزمه ، لما في ذلك من الضرر عليـه بالمنة . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٦٥/٢٣) .

(٣) الشرط الرابع : أن يكون واجداً للنفقات الشرعية له ولمن يمونه قدر سـنة عـند الحنابلة ، وعند الشافعية على المعتمد : أن يجد قدر نفقة العمر ، وإلا لم يجب عليه التكفير بالعتق . (المصادر السابقة للشافعية والحنابلة) .

(٤) ممن تجب نفقتهم كأب وأم .

(٥) الشرط الخامس: أن يكون واجداً للحوائج الأصلية كالبيت الذي يسكنه=

وَمَرْكُوبٍ ، وَعَرْضٍ بِذْلَتِهِ وَثِيَابِ تَجَمُّلٍ ، وَمَالٍ يَقُومُ كَسْبُهُ بِمُؤْنَتِهِ ، وَكُتُبِ عِلْمٍ ، وَوَفَاءِ دَيْنٍ .

(**ومركوب وعرض بذلته**) يحتاج إلى استعماله ، (**وثياب تجمل**(١) ، و) فاضلاً عن[١] (**مال يقوم كسبه بمؤنته**) ومؤنة عياله(٢)، (**وكتب علم**) يحتاج إليها[٢] ، (**ووفاء دين**)(٣) ؛ لأن[٣] ما ستفرقته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم .

= والسيارة التي يركبها ، والأواني التي يستعملها إذا كانت لمثله ، فإن زادت عن مثله وجب بيع الزائد والتكفير بالإعتاق إذا أمكن الشراء بالزائد رقبة ؛ لأن غير واجد الحوائج الأصلية غير مستطيع ، ومن له فوق ما يصلح لمثله من خادم ونحوه وأمكنه بيعه وشراء صالح لمثله ورقبة بالفاضل لزمه .

(٦) الشرط السادس : أن تكون الرقبة فاضلة عن حاجته ، فإن كان عنده رقبة يحتاج إلى خدمتها لكبر ، أو مرض أو سمن ، أو كان ممن لا يخدم نفسه في العادة فلا يجب عليه الاعتاق ، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة ، لما ذكره المؤلف من التعليل .
وعند أبي حنيفة ومالك : يجب عليه اعتاق الرقبة ، لأنه واجد لها . (المصادر السابقة) .

(١) أي وأن يكون ثمنها فاضلاً عن مركوب يحتاج إلى استعماله ، وعرض بذلة كفرشه ، وأوانيه وآلة حرفته وثيابه التي يلبسها دائماً وغير ذلك مما يحتاج إلى استعماله ، وفاضلاً عن ثياب تجمل كلباسه الذي يتجمل به ولا يزيد على ملبوس مثله لم يلزمه العتق بثمنها ، وتقدم في الشرط الخامس .

(٢) كعقار يحتاج إلى غلته ، أو عرض للتجارة ، ولا يستغنى عن ربحه في مؤنته ، ومؤنة عياله ، وحوائجه الأصلية لم يلزمه العتق ، وتقدم في الشرط الرابع.

---

[١] في / س بلفظ (من مال) .
[٢] في / س بلفظ (لها) .
[٣] في / س بلفظ (لازماً) .

وَلاَ يُجْزِئُ فِي الكَفَّارَاتِ كُلِّهَا إِلاَ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ سَلِيمَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَضُرُّ بِالعَمَلِ ضَرَراً بَيِّناً

(**ولا يجـــرى في الـــكفارات كلـــها**) ككفارة الظهار والقتل والوطء في نهار رمضان والـــيمين بالله سبحانه (**إلا رقبة مؤمنة**)(١) لقوله تعالى: (**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ**)(٢)، وألحق بذلك سائر الكفارات(٣) (**سليمة من عيب يضر بالعمل ضرراً**[١] **بيناً**)(٤)،

---

(٣) الشرط السابع: أن يكون فاضلاً عن وفاء دينه، فإن كان مطالباً بالدين لم يجب عليه التكفير بالإعتاق، وإن لم يطالب بالدين فالمصحح عند الحنابلة: أنه لا يجب عليه الاعتاق إذا كان ما معه لا يفضل عن سداد الدين بعد العتق، لعدم استطاعته.

وعن الإمام أحمد: أنه يلزمه الإعتاق، لأنه واجد. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٣/٢٩١). وتقدم عند الحنابلة قريباً في الشرط الثالث: أنه إذا كان له مال غائب أو دين يرجو الوفاء وأمكنه شراء رقبة نسيئة لزمه، لأنه قادر بما لا مضرة فيه.

(١) يشترط لصحة إعتاق الرقبة شروط: الأول: أن تكون مؤمنة وهو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم، لما استدل به المؤلف ولحديث معاوية بن الحكم، وفيه قوله ﷺ -في الرقبة التي كانت عليه- "أعتقها فإنها مؤمنة"

وعند الحنفية: يجزئ إعتاق الرقبة الكافرة ما لم يكن حربياً، لقوله تعالى: (**فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**) فهي مطلقة عن الإيمان.

ونوقش: بأنه مقيد بالإيمان كما في أدلة الجمهور. (أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/٦٥٣، والأم ٧/٦٥، والمغني ١٣/٥١٩). =

---

[١] في / س بلفظ (ضراراً).

كَالْعَمَى وَشَلَلِ اليَــدِ أَوِ الرِّجْلِ ، أَوْ أَقْطَعِهَا ، أَوْ أَقْطَعِ الإِصْبَعِ الْوُسْــطَى ، أَوْ السَّبَّابَةِ ، أَوْ الإِبْهَامِ ، أَوْ الأَنْمُلَةِ مِنَ الإِبْهَامِ ،

لأن المقصود تمليك الرقيق منافعه وتمكينه من التصرف لنفسه ، ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً بيناً (**كالعمى**[(١)] **والشلل ليد أو رجل أو أقطعهما**) أي اليد أو الرجل[(٢)] ، (**أو أقطع الأصبع الوسطى أو السبابة أو الإبهام**[١][(٣)] **أو الأنملة من الابهام**)

=(٢) من الآية (٩٢) من سورة النساء .

(٣) إذا اتحد السبب واختلف الحكم حمل المطلق على المقيد كما هنا ، وعليه أكثر الأصوليين .

الشرط الثاني : أن تكون مميزة وبه قال الشعبي وإسحاق .

وعند جمهور أهل العلم : لا يشترط ، لإطلاق الآية . (المصادر السابقة) .

(٤) وهذا هو الشرط الثالث من شروط صحة إعتاق الرقبة ، وبه قال جمهور أهل العلم ، لقوله تعالى : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وهذا ينصرف إلى السليمة إذ الأصل السلامة من العيوب .

وعند الظاهرية : أنه هذا ليس شرطاً فيصح إعتاق المعيب ، لإطلاق الآية عن التقييد بالسلامة من العيب . (المصادر السابقة ، والمحلي ١٩٧/٦) .

(١) قالوا : لأن الأعمى لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع .

(٢) لأن اليد آلة البطش ، والرجل آلة المشي فلا يتهيأ له كثير من العمل مع شلل أحدهما أو قطعهما .

(٣) لأن نفع اليد يزول بذلك .

---

[١] في / س بلفظ (ابهام) .

أَوْ أَقْطَعِ الْخِنْصَرِ وَالبِنْصَرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ، ولاَ يُجْزِئُ مَرِيضٌ مَأْيُوسٌ مِنْهُ وَنَحْوُهُ ، وَلاَ أُمُّ وَلَدٍ ،

أوأنملتين من وسطى أو سبابة[١] ، (**أو أقطع الخنصر والبنصر**) معاً (**من يد واحدة**) ؛ لأن نفع اليد يزول بذلك[٢] ، وكذا أخرس لا تفهم إشارته . (**ولا يجزئ مريض ميؤوس منه ونحوه**) ، كزمن ومقعد ؛ لأنهما لا يمكنهما[١] العمل في أكثر الصنائع ، وكذا مغصوب . (**ولا**) تجزئ (**أم ولد**)[٣][٤]

---

(١) لا واحدة ، لبقاء نفع اليد .

(٢) ويجزئ من قطعت خنصره فقط ، أو بنصره فقط ، أو قطعت إحداهما من يد والأخرى من اليد الأخرى ، لأن نفع الكفين باق ، ومفهومه : أنه يجزئ من قطعت أصابع قدمه كلها وجزم به في الإقناع ، واختاره الموفق . (المغني ٥٢٠/١٣ ، وكشاف القناع ٣٨٢/٥) .

(٣) الشرط الرابع : أن تكون الرقبة المعتقة كاملة الرق ، واختلف العلماء في إعتاق أم الولد ، والمدبر ، والمكاتب .

(٣) فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم : لا يجزئ إعتاق أم الولد في الكفارة ؛ لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : يجزئ ؛ لعموم الآية .

(فتح القدير ٢٦١/٤ ، والفواكه الدواني ٩/٢ ، والأم ٦٦/٧ ، وروضة الطالبين ٢٨٦/٨ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٠٩/٢٣) .

....

وَيُــجْزِئُ الْمُدَبَّرُ ، وَوَلَدُ الزِّنَا ، وَالأَحْمَقُ وَالْمَرْهُونُ ، وَالْجَانِي وَالأَمَةُ الْحَامِلُ وَلَوْ اسْتُثْنِيَ حَمْلُهَا .

لأن عتقها مستحق بسبب آخر ، (**ويجزئ المدبر**)(١) [والمكاتب(٢) إذا لم يؤد شيئاً][١] (**وولد الزنا**(٣) **والأحمق والمرهون والجاني**)(٤) والصغير والأعرج يسيراً(٥) ؛ (**والأمة الحامل ولو استثنى حملها**)(٦) ؛ لأن ما في هؤلاء من النقص[٢] لا يضر بالعمل .

---

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعي ، لعموم الآية وعند أبي حنيفة ، ومالك ؛ لا يجزئ اعتاق المدبر قياساً على أم الولد ؛ لأنه مستحق بالتدبير. ونوقش : بالفرق إذ عتق أم متحقق ، بخلاف المدبر فيمكن إبطال التدبير (المصادر السابقة) .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ؛ لأنه إذا أدى شيئاً من أنجم الكتابة فيكون إعتاقه إعتاقاً لبعض الرقبة .
وعن الإمام أحمد : يجزئ إعتاقه ؛ لعموم الآية ، ولحديث عبدالله بن عمر ، مرفوعاً : "المكاتب عبد ما بقى عليه درهم" رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، وقد ورد أيضاً عن جمع من الصحابة منهم عمر ، وعثمان ، وجابر ، وزيد بن ثابت ، وعائشة . (مصنف عبدالرزاق ١٥٧١٧ – ١٥٧٤٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٤٦/٦ ، والمحلى ١٦٩/١٠) .
وعند مالك والشافعي : أنه لا يجزئ إعتاقه ؛ لأن المكاتب ابتدأ تحريره ، فإعتاقه في هذه الحال تنجيزاً لا تحريراً . (المصادر السابقة) .
والأقرب : إجزاء إعتاقه . =

---

[١] ساقط من / م ، ف .
[٢] في / س بلفظ (النصر) .

....

- -

....

= (٣) هذا الشرط الخامس : أن يكون المعتق ولداً شرعياً ، وهو قول جمهور أهل العلم ، جواز إعتاق ولد الزنا ، لعموم الآية ؛ ولأن ابن عمر رضي الله عنهما "أعتق غلاماً له ولد الزنا" رواه مالك بإسناد صحيح .

وعند عطاء والشعبي والنخعي : لا يجزئ إعتاق ولد الزنا في الكفارة ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً : "ولد الزنا شر الثلاثة" رواه أحمد وأبو داود والطحاوي ، والحاكم وغيرهم وصححه الحاكم وغيره .

ونوقش : بأن المراد ولد الزنا ، الملازم له ، الذي يعمل بعمل والديه . (المصادر السابقة) والراجح قول جمهور أهل العلم .

الشرط السادس : أن يعتق من وجبت عليه الكفارة رقبة كاملة ، وعليه فإن أعتق نصفين لم يجزئ ، وهذا مذهب الحنفية ، والمالكية ، لأن من أعتق بعض رقبة لم يمتثل أمر الله عز وجل .

وعند بعض الشافعية : أن هذا ليس بشرط ، لأن الأشقاص كالأشخاص بدليل أنه إذا ملك نصف ثمانين شاة مشاعاً وجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة .

وعند الشافعية : إن كان النصف الآخر للرقبة حراً أجزأ ، وإلا فلا ، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن قدامة ، لأن الغرض من العتق تخليص الرقبة من ذل العبودية ، وهذا يتحقق إذا كان النصف الآخر حراً .

الشرط السابع : أن لا تكون الرقبة ممن يعتق عليه لو ملكها كأبيه ، وأمه وأخيه ، ممن هو ذو رحم محرم على المعتق ، وهذا قول جمهور أهل العلم ، لأن العتق وجد بإيجاب الشارع ، لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً : "من=

....

....

....

= ملك ذا رحم محرم فهو حر" رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وصححه الحاكم، لكن قال الحافظ في التلخيص (٢١٤٩) "ورواه شعبة عن قتادة عن الحسن مرسلاً، وشعبة أحفظ من حماد" وأخرجه أبو داود عن عمر رضي الله عنه.

وعند الحنفية: لا يشترط هذا الشرط، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: "لا يجزيء والد ولده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه" رواه مسلم، ونوقش: بأنه لا دلالة على إجزاء هذا الإعتاق عن الكفارة. (فتح القدير ٤٣٩/٤، والفواكه الدواني ٩/٢، وروضة الطالبين ٢٨٧/٨، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٠٧/٢٣، والكافي ٢٦٥/٣).

(٤) الشرط الثامن: أن لا يتعلق بالرقبة حق للغير، وعلى هذا لا يجزئ إعتاق الجاني، والمرهون، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، لكن عند المالكية: إن فتديا بدفع الدين، وأرش الجناية أجزأ.

وعند الشافعية: إذا كان المعتق موسراً أجزأ.

وعلته: تعلق حق المرتهن بالرهن؛ ولأن الجاني لحقه النقص بالجناية.

وعند الحنفية، والحنابلة: يجزئ إعتاقهما، لعموم الآية (المصادر السابقة).

والأقرب: عدم إجزاء المرهون، وأما الجاني إن أحاطت الجناية بدمه لم يجزئ وإلا أجزأ.

(٥) لأنه قليل الضرر بالعمل، ويجزئ مجبوب، وخصي، وأجدع أنف، وأذن، ومن يخنق أحياناً.

(٦) أي من العتق؛ لكما لها من دونه، وتجزئ الأمة المزوجة.

....

فَصْلٌ

يَجِــبُ التَّتَابُعُ فِي الصَّـــوْمِ ، فَإِنْ تَخَلَّلَهُ رَمَضَـــانٌ أَوْ فِطْرٌ يَجِبُ ، كَعِيدٍ وَأَيَّامِ تَشْرِيقٍ ، وَحَيْضٍ ،

(**فصل**)(١)

(**يجب التتابع في الصوم**)(٢)(٣) لقوله تعالى: (**فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**)(٤) وينقطع بصوم غير رمضان ، ويقع عما نواه(٥) ، (**فإن تخلله رمضان**)(٦) لم ينقطع التتابع (أو) تخلله (**فطر [يجب]**[1] **كعيد وأيام تشريق وحيض**) ونفاس(٧) .

---

(١) في بيان حكم الصوم في الكفارة ، والإطعام ، وما يتعلق بذلك .

(٢) في المغني ٨٥/١١ : "أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد رقبة أن فرضه صيام شهرين متتابعين " . إذا تخلف شرط من شروط وجوب التكفير بالعتق السابقة عند قول المؤلف : "ولا يجزئ في الكفارات كلها " انتقل إلى الصيام .

(٣) قال ابن المنذر في الإجماع صـ ١٠٦ : " وأجمعوا أن من صام بعض الشهرين ثم قطعه من غير عذر أن عليه أن يستأنف " .

(٤) سورة المجادلة آية (٤) .

(٥) فلو صام أثناء الشهرين تطوعاً أو قضاء أو عن نذر أو كفارة أو غير ذلك انقطع التتابع . وفي الإنصاف مع الشرح ٣٣٤/٢٣ : "بلا نزاع ، ويقع صومه على ما نواه على الصحيح من المذهب ، وقال في الترغيب هل يفسد أو ينقلب نفلاً ؟ فيه وفي نظائره وجهان " . فيقع عما نواه من قضاء أو كفارة أو نذر ..... لأنه زمان لم يتعين لكفارة" . =

---

[1] ساقط من / م ، ف .

وَجُنُونٍ ، وَمَرَضٍ مَخُوفٍ ، وَنَحْوِهِ ، أَوْ أَفْطَرَ نَاسِياً ، أَوْ مُكْرَهاً ، أَوْ لِعُذْرٍ يُبِيحُ الْفِطْرَ لَمْ يَنْقَطِعْ .

(**وجنون ومرض مخوف ونحوه**) ، كإغماء جميع اليوم لم ينقطع التتابع(١) ، (**أو أفطر**[١] **ناسياً أو مكرهاً أو لعذر يبيح**[٢] **الفطر**) كسفر(٢) (**لم ينقطع**) التتابع؛(٣) لأنه فطر لسبب لا يتعلق باختيارهما .

ويشترط في المسكين(٤) المطعم من الكفارة أن يكون مسلماً حراً ، ولو أنثى(٥) .

=(٦) أي فإن تخلل صومها شهر رمضان بأن يبتدئ الصوم من أول شعبان مثلاً فيتخلله رمضان لم ينقطع لتعين رمضان للصوم واجب .

(٧) لم ينقط التتابع ، لتعين الفطر فيه ، ويأتي .

(١) أي أو تخلله فطر لجنون لم ينقطع التتابع ، أو تخلله فطر لمرض مخوف لم ينقطع التتابع تبع في ذلك المنتهى مع شرحه ٣/ ، وفي الإقناع مع كشاف القناع ٥/٣٨٤ : "ولو غير مخوف" .

(٢) وكفطر حامل ومرضع لضررهما ، أو ضرر ولدهما أفطرتا .

(٣) إذا أفطر خلال الشهرين ، فإن كان بغير عذر انقطع تتابعه باتفاق الأئمة .

وإن كان لعذر ، فالمذهب ومذهب المالكية : أنه لا ينقطع التتابع ، لكن عند المالكية : إن أفطر لعذر السفر ، أو لمرض سببه الشخص ، أو تعمد الصوم في وقت يعلم أن فيه أيام العيد وأيام التشريق انقطع تتابع صيامه، واستثنى الحنابلة : إن أفطر لجهل وجوب التتابع ، أو لنسيان وجوب التتابع ، أو يظن انتهاء مدة الصيام ، أو أكره على الوطء نهاراً انقطع تتابع صيامه .

وعند الحنفية والشافعية : أنه إذا أفطر لعذر انقطع تتابع صيامه ، لكن=

. . . .

....

- -

....

= إن أكل أو جامع ناسياً لم ينقطع تتابع صيامه . (حاشية ابن عابدين ٤٧٧/٣، والشرح الكبير للدردير ٤٥٢/٢ ، ومغني المحتاج ٣٦٤/٣ ، وشرح الزركشي ١٤٣/٧ ، وكشاف القناع ٣٨٤/٥) .

والصواب في هذه المسألة : أن تتابع الصيام ، لا ينقطع بالعذر الشرعي مطلقاً سواء كان مرضاً أو سفراً ، أو تخلل صيامه رمضان أو أيام العيد ، أو أفطر ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً ، وكذا لوجامع ، للأدلة الدالة على عدم الإفطار بهذه الأشياء . (ينظر المجلد الرابع / كتاب الصيام) .

(٤) إذا لم يستطع الصيام انتقل إلى الإطعام ، ولعدم الاستطاعة صور :

الأولى : أن يعجز عن الصيام لكبر سن أو مرض لا يرجى برؤه فينتقل إلى الإطعام باتفاق الأئمة .

الثانية : أن يعجز عن الصيام لمرض يرجى زواله فلا يجوز له الانتقال إلى الإطعام عند جمهور أهل العلم ، لكونه مستطيعاً .

وعند الحنابلة : له أن ينتقل إلى الإطعام ؛ لأنه غير مستطيع ، وإن كان مرضه مرجو الزوال . ونوقش : بعدم التسليم بل هو مستطيع ، وهذا المرض عارض .

الثالثة : المشقة الشديدة ، وهذا عند الشافعية .

وعند الحنابلة : إن كان الصيام يضعفه عن طلب المعيشة ، أو كان به شبق لا يستطيع الصبر عن الجماع مدة شهرين وليس له زوجة أخرى انتقل إلى الإطعام ، وهذا أقرب ، وعلى هذا يقال إذ عجز عن الصيام لكبر أو مرض لا يرجى برؤه أو تضرر بالصيام أطعم . (بدائع الصنائع ٩٧/٥ ، والشرح الكبير للدردير ٤٥٤/٢ ، ومغني المحتاج ، والمغني ١١ / ٩٢، وكشاف القناع ٣٨٤/٥) .

....

وَيُجْزِئُ التَّكْفِيرُ بِمَا يُجْزِئُ بِمَا فِي فِطْرَةٍ فَقَطْ ، وَلاَ يُجْزِئُ مِنَ الْبُرِّ أَقَلُّ مِنْ مُدٍّ ، وَلاَ مِنْ غَيْرِهِ أَقَلُّ مِنْ مُدَّيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِمَّنْ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيهِمْ ،

(**ويجزئ التكفير بما يجزئ في فطرة فقط**) من بر وشعير وتمر وزبيب وأقط ، ولا يجزئ غيرها ولو قوت بلده[1] . (**ولا يجزئ**) في إطعام كل مسكين (**من البر أقل من مدّ ، ولا من غيره**) كالتمر والشعير (**أقل من مدين لكل واحد**[2] **ممن يجوز دفع الزكاة إليهم**) لحاجتهم ،

---

(١) وتقدم في زكاة الفطر ، فإن عدم هذه الأصناف الخمسة أجزأ ما يقتات من حب وثمر كما تقدم في زكاة الفطر .

(٢) وهذا هو المشهور من المذهب ، لما رواه أبو يزيد المدني قال : " جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق وشعير ، فقال رسول الله ﷺ للمظاهر : "أطعم هذا فإن مدي شعير مكان مدبر " عزاه ابن قدامة للإمام أحمد ، لكن مرسل أبو يزيد تابعي .

وعند الحنفية : الواجب كزكاة الفطر نصف صاع من بر أو دقيقه ، أو سويقه ، أو صاع من تمر أو شعير ، أو دقيقه أو سيوقه .

وعند المالكية : أنه بمد بمد هشام - هشام بن إسماعيل المخزومي - واختلف في تقديره فقال ابن حبيب : مد وثلث بمد النبي ﷺ .

وروى ابن القاسم : مدان إلا ثلثاً بمد النبي ﷺ وصحح الباجي أنه مدان بمد النبي ﷺ . (أحكام القرآن لابن العربي ١٧٥٦/٤ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢٨٥/١٧) .

وعند شيخ الإسلام : الواجب أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله قدراً وعرفاً . (فتح القدير ٨٠/٥ ، والحاوي ٣٠١/١٥ ، وروضية الطالبين ٣٠٧/٨ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٤٧/٢٣ ، ومجموع الفتاوى ٣٤٩/٣٥) . =

....

- - - - - - - - - - - - - - - -

كالفقير والمسكين وابن السبيل والغارم لمصلحته ولو صغيراً لم يأكل الطعام[١] .

= وقول شيخ الإسلام أرجح ؛ لأن نص الشارع مطلق كما قال تعالى : (**فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**) فيرجع إلى العرف ، وقال تعالى في كفارة اليمين : (**مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**) والآثار عن الصحابة ، رضي الله عنهم مختلفة ، فقد ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال في كفارة اليمين : "صاع من شعير ، أو صاع من تمر ، أو نصف صاع من قمح) رواه عبدالرزاق بإسناد صحيح ، وورد عن علي رضي الله عنه : "كل مسكين نصف صاع بر أو صاع من تمر" رواه عبدالرزاق وابن أبي شيبة وسنده صحيح ، وعن زيد بن ثابت : "مدان من حنطة لكل مسكين" رواه عبدالرزاق ، وأثر ابن عباس في جامع البيان وهي صحيحة ، وورد عن ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثبات رضي الله عنهم : "مد من حنطة لكل مسكين" رواها عبدالرزاق ، وابن أبي شيبة وهي صحيحة .

(١) يشترط في المطعم في الكفارة شروط : الأول : الإسلام ، وهذا قول جمهور أهل العلم ، قياساً على الرقبة إذ يشترط فيها الإيمان كما تقدم .
وعند الحنفية : يجوز الدفع إلى فقراء أهل الذمة ، لإطلاق الآية .
ونوقش : بأن هذا الإطلاق مقيد بالإيمان كالرقبة .
الثاني : أن يكون مسكيناً ، والمراد به من تدفع له الزكاة .
والثالث : أن يكون حراً ، وهذا قول جمهور أهل العلم ؛ لأن الرقيق كفايته واجبة على سيده ولأنه لا يملك ، بل يكون لسيده وقد يكون غنياً . =

....

....

....

= وعند الحنفية : يجوز دفعها للرقيق إلا إن كان مملوكه ، لإطلاق الآية .
ونوقش : بأن هذا الإطلاق مقيد بالحرية ، لما استدل به الجمهور .
الرابع : أن لا يكون من تدفع إليه الكفارة ممن تجب نفقته على المكفر كأبيه وأمه وزوجته ، وولده ، لا ستغنائه بالنفقة .
الخامس : أن لا يكون طفلاً لم يأكل الطعام ، وبه قال بعض الحنابلة ، لقوله تعالى : (فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا) وهذا لا يطعم .
وعند جمهور أهل العلم : أن هذا ليس شرطاً ، لكن عند الحنفية : إن عشاهم أو غداهم يشترط أن يكون المسكين ممن يطعم .
وعند المالكية : يعطى ما يعطى الكبير ، لأن الأكل ليس شرطاً فيجوز للمسكين أن يتصرف في الكفارة على الوجه الذي يختاره .
السادس : أن لا يكون من ذوي قربى النبي ﷺ ، لحديث المطلب بن ربيعة مرفوعاً : "الصدقة لا تنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس" رواه مسلم، وهذا باتفاق الأئمة ، وذوو قربى النبي ﷺ تقدم بيانهم في كتاب الزكاة . (بدائع الصنائع ١٠٣/٥ ، والمدونة مع المقدمات ٤١/٢ ، والشرح الصغير ٢٣٢/١ ، ومغني المحتاج ٣٦٦/٣ ، والمبدع ٤٣٨/٢) .
مسألة : عند جمهور أهل العلم : يجب إطعام ستين مسكيناً للآية .
وعند الحنفية : أنه إذا أعطاها لواحد في ستين يوماً متفاوتة جاز ؛ لأنه إذا ردد الإطعام ستين يوماً يعتبر أنه أطعم كل يوم مسكيناً .
ونوقش : بعدم التسليم ، فلم يطعم ستين مسكيناً (المصادر السابقة) .

....

وَإِنْ غَدَّى الْمَسَاكِينَ أَوْ عَشَّاهُمْ لَمْ يُجْزِئْهُ .

والمدّ : رطل وثلث بالعراقي ، وتقدم في الغسل[١] . **(وإن غدّى المساكين أو عشاهم لم يجزئه)** لعدم تمليكهم ذلك الطعام ، بخلاف ما لو نذر إطعامهم[٢] ، ولا يجزئ الخبز ولا القيمة[٣] ، وسن إخراج أدم مع مجزئ[٤] .

---

(١) تقدم بيان قدر الرطل بالغرامات في باب الغسل .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، فيعتبر التمليك في إطعام المساكين ، للآية .
وعند الحنفية والمالكية : أنه لا يعتبر التمليك ، فإذا عشاهم أو غداهم أجزأ، واختاره شيخ الإسلام ، لقول ابن عمر رضي الله عنهما : "من أوسط ما يطعم أهله الخبز والتمر ، والخبز والسمن ، والخبز والزيت ، ومن أفضل ما تطعمهم" أخرجه ابن جرير بسند صحيح ، وفي صحيح البخاري "أن انسأ أطعم في فدية الصيام" وفي مصنف عبدالرزاق ٨/ ٥١٣: " أن أبا موسى كفر عن يمين فعجن وأطعم " والأقرب : جواز التمليك والإطعام . (المصادر السابقة) .

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور للآية والحديث وآثار الصحابة السابقة.
وعند الحنفية : جواز ذلك قياساً على الزكاة .
ونوقش: بعدم التسليم فلا يجزئ إخراج القيمة في الزكاة . (المصادر السابقة).

(٤) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم ، لأن ظاهر آثار الصحابة في بيان جنس المخرج عدم وجوب الإدام .
وعند شيخ الإسلام : يجب عليه الإدام إن كان يطعم أهله بإدام لقوله تعالى : **(مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ)** .
وعند الحنفية : إن أطعمهم خبز شعير أو ذرة وجب ، وإن أطعمهم حنطة لم يجب . (المصادر السابقة .)

....

وَتَجِبُ النِّيَّةُ فِي التَّكْفِيرِ مِنْ صَوْمٍ وَغَيْرِهِ ، وَإِنْ أَصَابَ الْمُظَاهَرَ مِنْهَا لَيْلاً أَوْ نَهَاراً

(**وتجب النية في التكفير من صوم وغيره**) ، فلا يجزئ عتق ولا صوم ، ولا إطعام بلا نية لحديث : "**إنما الأعمال بالنيات**"[1][2] ويعتبر تبييت نيه الصوم[3] وتعيينها جهة الكفارة[4] ، (**وإن أصاب المظاهر منها**) في أثناء الصوم (**ليلاً أو نهاراً**)[5] ولو ناسياً أو مع عذر يبيح الفطر[6]

---

(١) من حديث عمر رضي الله عنه في الصحيحين ، ولأن العتق والإطعام والصيام يقع متبرعاً به ، وعن كفارة أخرى أو نذر ، فلم ينصرف إلى هذه الكفارة إلا بنية .

(٢) تقدم تخريجه من حديث عمر بن الخطاب ، وهو في الصحيحين .

(٣) ومحل النية في الصوم الليل على المذهب ، وتقدم في كتاب الصيام ، وتقدم أنه عند المالكية تكفي نية واحدة لشهر رمضان ، ما لم يقطعه بمرض أو سفر ونحوه .

(٤) فيعين بنيته أنه صوم كفارة ظهار ، أو كفارة يمين وغير ذلك ، فلا تكفي نية التقرب إلى الله فقط دون نية الكفارة، لتنوع التقرب إلى واجب ومندوب.

(٥) وطء المظاهر منها قبل التكفير بالصيام محرم ولا يجوز باتفاق الأئمة لقول الله تعالى : (**فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**) إذا وطئ المظاهر منها ليلاً فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه ينقطع تتابعه مع إثمه ، لما تقدم من الآية .

وعند الشافعية ورواية عن الإمام أحمد : أنه لا ينقطع التتابع لكنه يأثم ، لأن التتابع اتباع يوم للذي قبله من غير فارق ، وهذا متحقق وإن وطئ ليلا (المصادر السابقة) .

(٦) إن وطئ المظاهر منها نهاراً ، فإن كان متعمداً غير معذور بطل تتابعه =

انْقَطَعَ التَّتابُعُ ، وَإِنْ أَصَابَ غَيرَهَا لَيْلاً لَمْ يَنْقَطِعْ .

(انقطع التتابع) لقوله تعالى : **(فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ من قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا)**(١) ، **(وإن أصاب غيرها)** أي غير المظاهر منها **(ليلاً)**(٢) أو ناسياً أو مع عذر يبيح الفطر(٣) **(لم ينقطع)** التتابع بذلك ؛ لأنه غير محرم عليه ولا هو محل للتتابع[١](٤) ، ولا يضر وطء مظاهر منها في أثناء إطعام مع تحريمه(٥) .

= باتفاق الأئمة ، وإن كان ناسياً : فالجمهور ينقطع تتابعه ، لما تقدم من الآية.
وعند الشافعية ورواية عن الإمام أحمد : لا يبطل تتابعه لعدم فطره ، وهذا أقرب . (المصادر السابقة) .

(١) الآية (٤) من سورة المجادلة .

(٢) لم ينقطع التتابع بالإجماع . (المصادر السابقة) .

(٣) إن وطئ غير المظاهر منها نهاراً غير معذور انقطع تتابعه بالإجماع ، لفطره ، وإن كان معذوراً لم ينقطع تتابع صيامه على الصحيح كما تقدم قريباً أول الفصل فيما يقطع التتابع .

(٤) لأنه فعل المفطر ناسياً أشبه ما لو أكل ناسياً ، ومع العذر لا أثر له في قطع التتابع .

(٥) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأنه وطء في أثناء ما لا يشترط التتابع فيه فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهر منها ، وكالوطء في كفارة اليمين .
وقال الإمام مالك : يستأنف كالصيام ، ونوقش : بالفرق . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/٣٦١) .
وكذا لو وطئ أثناء عتق كما لو أعتق نصف عبد ثم وطئ ، ثم اشترى باقية وأعتقه فلا يقطعه الوطء إلا أنه محرم للنهى عنه قبل أن يكفر .

---

[١] في / س بلفظ (التتابع) .

كِتَابُ اللِّعَانِ

يشْتَرَط فِي صحَّته أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ ،

(كتاب اللعان)

مشتق من اللعن[١]، لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه[٢] في الخامسة إن كان كاذباً ، وهو شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة بلعن وغضب[٣] ، (**ويشترط في صحته أن يكون بين الزوجين**)[٤] مكلفين لقوله تعالى : (**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**)[٥] فمن قذف أجنبية حد ولا لعان ،

(١) اللعان : في اللغة الطرد والإبعاد من الخير ، وقيل : الطرد والإبعاد من الله ، ومن الخلق السب والدعاء ، وبابه قطع ، واللعنة : الاسم ، والجمع لِعان ، ولعنات . (لسان العرب ٤٠٤٤/٥ ، والمصباح المنير ٥٥٤/٢) .

(٢) وقال القاضي سمي بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذباً، فتحصل اللعنة عليه . (انظر كتاب الإنصاف ٢٣٥/٩) .

(٣) ومن تعاريف الحنفية : شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة شهادته باللعن ، وشهادتها بالغضب قائمة مقام حد القذف في حقه ، وشهادتها مقام حد الزنا في حقها .
وعند المالكية : حلف الزوج على زنا زوجته ، أو نفي حملها اللازم له ، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض .
وعند الشافعية : كلمات خمسة جعلت كالحجة للمضطر إلى قذف الزوجة التي لطخت فراشه، أو إلى نفي ولد علم أو ظن ظناً مؤكداً أنه ليس منه .
(حاشية ابن عابدين ٤٨٢/٣ ، والحدود لابن عرفة صـ٢١٠ ، وإعانة الطالبين ١٥٢/٤ ، والمبدع ٧٣/٨) .
=

....

....

= والأصل في اللعان الكتاب كما أورد المؤلف ، وأما السنة فكما في حديث سهل رضي الله عنه في الصحيحين .

والإجماع كما في الإجماع لابن المنذر صـ ١٠٧ ، ومراتب الإجماع صـ ٨٠ .

مسألة : يجب اللعان إذا قذف الزوج زوجته ، لقوله تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ .... فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ) أي فليشهد .

وعند المالكية : يجب اللعان بثلاثة أوجه وجهان مجمع عليهما ، وذلك أن يدعي أنه رآها تزني كالمرود في المكحلة ثم لم يطأ بعد ذلك ، أو ينفي حملاً يدعي استبراء قبله ، أو يقذفها بالزنا ولا يدعي رؤية ولا نفي حمل وأكثر الرواة يحد ولا يلاعن .

وعند الشافعية : يجب لنفي نسب ولد ، أو حمل علم أنه ليس منه .

وعند الحنابلة : يجب أن يقذف زوجته في موضعين : الأول : أن يرى زوجته تزني في طهر لم يطأ فيه فيعتزلها ، ثم تلد ما يمكن كونه من الزاني. الثاني : أن يطأها في طهر زنت فيه ، وقوي ظنه أن الولد من الزاني لشبهه به ونحوه ، ثم يلاعن لإسقاط الحد ونفي الولد .

(٤) المذهب ، ومذهب المالكية ، والشافعية : أن هذه الشهادات أيمان ، فتصح من كل من يصح منه اليمين كالمسلمين ، أو المسلم والكتابية ، أو محدودين في قذف أو زنا ، لحديث سهل وفيه قوله ﷺ : "لولا ما مضى من الأيمان لكان لي ولها شأن " متفق عليه .

وعند الحنفية ، وهو رواية عند الحنابلة : أنها شهادات موثقة بالأيمان.

وعليه يشترط أن يكون الزوجان عاقلين بالغين مسلمين عفيفين . =

....

وَمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ لَمْ يَصِحَّ لِعَانُهُ بِغَيْرِها ، وَإِن جَهِلَهَا فَبِلُغَتِهِ .
فَإذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَا فَلَهُ إِسْقَاطُ الْحَدِّ

(**ومن عرف العربية لم يصح لعانه بغيرها**)(١) لمخالفته للنص ، (**وإن**[١] **جهلها**) أي العربية (**فبلغته**) أي لاعن بلغته ولم يلزمه تعلمها(٢) ، (**فإذا قذف امرأته بالزنا**) في قبل أو دبر(٣) ولو في طهر وطئ فيه (**فله إسقاط الحد**) إن كانت محصنة ، [والتعزير إن كانت غير محصنة][٢](٤)

= لقوله تعالى : (**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ**) فالله تعالى سمى ذلك شهادة .

وأجيب عنه : أن الشهادة تطلق على اليمين في لغة العرب ، وفي عرف الشرع ، فلو قال : الله شهيد علي كان ذلك يميناً منه .

(٤) يشترط لصحة اللعان شروط : الأول : أن يكون بين زوجين مكلفين ، قال ابن المنذر كما في الإجماع صـ ١٠٨ : "وأجمعوا على أن الصبي إذا قذف امرأته أن لا يضرب ولا يلاعن" وقال ابن رشد في بداية المجتهد ١١٩/٢ : " وأجمعوا على أن من شرطه العقل والبلوغ " .

الشرط الثاني : أن يكون الزوجان مسلمين حرين وهذا عند الحنفية ، وعند جمهور أهل العلم : لا يشترط .

وعند المالكية : يشترط إسلام الزوج فقط . وهذا مبني على خلاف أهل العلم هل اللعان إيمان أو شهدات ؟ وتقدم قريباً .

(٥) من الآية (٦) من سروة النور .

(١) هذا هو الشرط الثالث : أن يكون بالعربية لمن يحسن العربية كأذكار الصلاة ، وهذا هو المذهب . =

---

[١] في / ظ بلفظ (فإن) .
[٢] ساقط من / س ، ظ .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= والقول الثاني : يلزمه تعلمها، ولا يصح إلا بالعربية (الإنصاف ٩/ ٢٣٩) ولم يذكر ابن قدامة في المغني ١١/٨٠ ، سوى القول الأول : قال "وإن كانا لا يحسنان ذلك -أي العربية- جاز لهما الالتعان بلسانهما لموضع الحاجة ، فإن كان الحاكم لا يحسن لسانهما ، فلابد من ترجمان ، قال القاضي : ولا يجزئ في الترجمة أقل من اثنين عدلين وهو قول الشافعي ..... وذكر أبو الخطاب رواية أخرى : أنه يجزئ قول عدل واحد ، وهو قول أبي حنيفة . أ-هـ .

(٢) كأركان النكاح .

(٣) هذا هو الشرط الرابع : أن يقذف بالزنا في قبل أو دبر ، وهذا المذهب ، ومذهب الشافعية؛ لعموم الآية، لأن القذف باللواط مما يجب فيه حد الزنا.
وعند أبي حنيفة : أن يقذفها بالزنا في القبل ، لأن الوطء في الدبر لا حد فيه عنده ، بل تعزير .
وعند المالكية : أن يقذفها برؤية الزنا كالمرود في المكحلة ، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال " سأل فلان فقال يا رسول الله أرأيت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة ..... " إلخ رواه مسلم . (بدائع الصنائع ٣/٢٤٣ ، والشرح الصغير ٢/٦٥٧ ، وروضة الطالبين ٨/٣٣٤ ، ونيل المآرب ٢/٢٦٦) .

(٤) كالكتابية ، والأمة والمجنونة . (المغني ١١/١٢٧) .

....

باللِّعَانِ ، فَيَــقُولُ قَبْلَهَا أَربَعَ مَرَّاتٍ : أَشْهَدُ بِاللهِ لقَدْ زَنَتْ زَوْجَتِي هَذِهِ ، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا ، وَمَعَ غَيبَتِهَا يُسَمِّيهَا وَيَنسِبُهَا ،

(باللعان) لـقوله تعالى : (**وَالَّذِيــنَ يَــرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلاَّ أَنفُسُهُمْ** ....) الآيــات[(١)] **(فيقول)** الزوج **(قبلها)**[(٢)] أي قبل الزوجة **(أربع مرات**[(٣)] **: أشهد بالله**[(٤)] **لقد زنت زوجتي هذه ، ويــشير إليــها)**[(٥)] إن كانت حاضرة **(ومع غيبتها يسميها[وينسبها]**[[١]]**)** بما تتميز به[(٦)] ،

---

(١) الآية (٦) من سورة النور .

(٢) هـذا هو الشرط الخامس : أن يبدأ الزوج قبل الزوجة باللعان وهو المذهب، وقول الجـمهور ، لحـديـث ابن عمر رضي الله عنهما في قصة المـتلاعنين ، وفيـه : " فبدأ بالـرجل فشهد أربع شهادات بالله ، ثم ثنى بالمرأة ، ثم فرق بيــنهما " رواه مسـلم ، ولأن جانب الزوج أقوى من جانب الزوجة ، فإن إقدامه علـى إتلاف فراشـه ، ورميـها بـالـفاحشـة علـى رؤوس الأشهاد ، وتعريــض نفســه للعقوبة في الدنيا والآخرة مما يغلب على الظن صدقه ، ولأن لـعان الـزوج لإثبات الـزنا ، ولعان المرأة لدرء العذاب ، ولا يـتوجه عليها العذاب إلا بلعان الرجل .

وعند الحـنفيـة : إن قدم الـقاضي المـرأة على الرجل في اللعان فقد أخطأ ، ويـنبغي أن يـعيـد لـعان المــرأة بعد الرجل ، فإن لم يـعد لعان المرأة وفرق الـقاضي بيـنهما نفذ قضاؤه ، لأنه قضاء في محل مجتهد فيـه ، والـقضاء إذا صدر في محل مجتهد فيه كان نافذاً . (المصادر السابقة) .

(٣) هذا هو الـشرط الـسـادس : وهو أن يـأتي بالألـفاظ الخـمسـة الـواردة في الكتاب والسنة . =

....

وَفِي الْخَامِسَة : وَأَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْه إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، ثُمَّ تَقُولُ هِيَ أَرْبَعَ مَرَّات : أَشْهَدُ باللهِ لَقَدْ كَذَبَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا ، ثُمَّ تقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : وَأَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ .

(و) يزيد (**في الخامسة : وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم تقول هي أربع مرات : أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا**(١) ، **ثم** [تقول][١] **في الخامسة : وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين**)(٢)

=(٤) لقوله تعالى : (فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ) ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما ، وفيه : " فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين" متفق عليه . وذلك مقابل أربعة شهود .

(٥) ولا يحتاج مع حضورها والإشارة إليها إلى تسميتها ، وبيان نسبها كمالا يحتاج إلى ذلك في سائر العقود اكتفاء بالإشارة .

(٦) حتى تنفي المشاركة بينها وبين غيرها ، وفي المبدع ٧٤/٨ : "لا يبعد أن يقوم وصفها بما هيَ مشهورة به مقام الرفع في نسبها " ومقتضاه : عدم اشتراط اجتماعهما حال اللعان كما اختاره في عيون المسائل" وفي الإنصاف : "المذهب لابد من اجتماعهما حالة التلاعن" .

(١) وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣٩٨ : "ولو لم يقل : فيما رميتها به قياس المذهب : صحته " .

(٢) وخص الزوجة بالغضب ، لأن المغضوب عليه هو الذي يعرف الحق ويحيد عنه ، ولعظم النسبة إليها، واختير في حقه اللعن ، لأنه هو الذي بدأ به . وكيفية اللعان عند الحنفية : أنه إذا كان المقذوف به في اللعان هو الزنا=

---

[١] ساقط من / ظ .

....

- -

....

= فينبغي للقاضي أن يقيم المتلاعنين بين يديه متماثلين فيأمر الزوج أولا أن يقول: أربع مرات : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ، ويقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ، ثم يأمر المرأة أن تقول أربع مرات أشهد بالله بأنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، وتقول في الخامسة : غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني من الزنا . وإن كان المقذوف به نفي نسب الولد فذكر الكرخي : أن الزوج يقول في كل مرة : فيما رميتك به من نفي ولدك ، وتقول المرأة : فيما رميتني به من نفي ولدي ، وذكر الطحاوي : أن الزوج يقول في كل مرة فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها ، وتقول المرأة : فيما رماني به من الزنا في نفي ولده .

وعند المالكية : إن كان المقذوف به هو الزنا قال الزوج : أربع مرات أشهد بالله لرأيتها تزني إذا كان بصيراً ، فإن كان أعمى قال : لعلمتها تزني أو لتيقنتها تزني ، ثم يقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين عليها، وتقول الزوجة أربع مرات : أشهد بالله ما زنيت ، أو ما رآني أزني، وفي الخامسة : غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به ، وإن كان المقذوف به هو نفي الحمل قال الزوج أربع مرات : أشهد بالله ما هذا الحمل مني ، ويقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتقول المرأة أربع مرات : ما زنيت ، وتقول في الخامسة : غضب الله عليها إن من الصادقين .

=

....

....

. وســن تلاعنهما قيــاماً(١) بحـضرة جماعة أربـعة فأكثر(٢) بـوقت ومكان معظمين(٥) ،

= وعند الشافعية: إن كان المقذوف به هو الزنا فصفته عندهم كصفة اللعان عند الحنابلة ، وإن كان اللعان لدرء الحد ونفي الولد فكما تقدم فيــما إذا كان المقذوف به الزنا ، لكن يــزيد في كل مرة : وأن الولد الذي ولدته إن غاب أو هذا الولد إن حضر من زنا وليس مني ويقول في الخامسة : وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ونفي الولد .

وإن كان الــلعان لــنفي الــولــد فقط قال أربع مرات : أشهد بالله إني لمن الـصادقين فيما رميت به زوجتي هذه ..... من إصابتي غيري لها على فراشي وأن الولد منه لا مني ، وفي الخامسة : وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي من نفي الولد .

وأما صيـغة لعان المرأة في الحالتين الأوليــين أن تقول : أربع مرات : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيــما رماني به من الزنا ولا تحتاج إلى ذكر الولد وفي الخامسة : وعلي غضب الله إن كان من الصادقين فيما روماني به من الزنا

وأما الحالة الثالثة فلا تلاعن إذ لاحد عليها بلعان الرجل .

(٣) لــقول النبي ﷺ لهلال بن أميــة "قم فاشهد أربع شهادات " ولأنه أبلغ في الردع . (المصادر السابقة) .

(٤) لحضور ابن عباس وابن عمر، وسهل بن سعد رضي الله عنهم ، والصبيان إنما يحضورن تبعاً للرجال ، وليس شرطاً عند جمهور أهل العلم ،

وعند المالكية: يشترط حضور أربعة من العدول . (الشرح الصغير ٦٥٨/٢).

....

فَإِن بَدَأَتْ بِاللِّعَانِ قَبْلَهُ ، أَوْ نَقَصَ أَحَدُهُمَا شَيْئاً مِنَ الأَلْفَاظِ الْخَمْسَةِ ، أَوْ لَمْ يَحْضُرْهُمَا حَاكِمٌ ، أَوْ نَائِبُهُ ،

وأن يأمر حاكم من يضع يده على فم زوج وزوجة عند الخامسة ، ويقول : اتق الله فإنها الموجبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة[١]، (**فإن بدأت**) الزوجة (**باللعان قبله**) أي قبل الزوج لم يصح[٢] ، (**أو نقص أحدهما شيئاً من الألفاظ**) أي الجمل (**الخمسة**)[٣] لم يصح ، [(**أو لم يحضرهما حاكم أو نائبة**)[١]

=(٥) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : أن تغليظ اللعان سنة . وعند المالكية : واجب .
واختار القاضي من الحنابلة وابن قدامة: عدم سنية التغليظ، لعدم الدليل . وكيفية التغليظ : بالزمان : بعد صلاة العصر إن كان طلب اللعان حثيثاً ، فإن لم يكن فبعد صلاة عصر يوم الجمعة ، وفي المكان في أشرف موضع : ففي مكة : بين الركن والمقام ، وفي المدينة : عند المنبر مما يلي القبر ، وفي بيت المقدس عند الصخرة ، وفي غير المساجد الثلاثة : عند منبر الجامع ، وتلاعن الحائض بباب المسجد ويغلظ أيضاً : بحضور جمع من عدول أهل البلد وصلحائه ؛ لأن فيه ردعاً عن الكذب ، وأقلهم أربعة لثبوت الزنا بهم . (مواهب الجليل ١٣٧/٤ ، وحاشية الدسوقي ٤٦٤/٢ ، وروضة الطالبين ٣٥٤/٨ ، والإنصاف ٢٣٩/٩ ، وكشاف ٣٩٣/٥) ..

(١) أي أن يأمر القاضي من يضع يده على فم الزوج ، ويأمر امرأة تضع يدها على فم المرأة ، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ، وفيه : "فأنزل الله عز وجل هذه الآيات في سورة النور (**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**) فتلاهن عليه ، ووعظه وذكره ، وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ..... " =

---

[١] ساقط من / ش ، م ، ف .

أَوْ أَبْدَلَ لَفْظَةَ أَشْهَدُ بِأُقْسِمُ ، أَوْ أَحْلِفُ ، أَوْ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالإِبْعَادِ ، أَوْ الْغَضَبِ بِالسَّخَطِ لَمْ يَصِحَّ .

[عند التلاعن لم يصح][١](١) ، (أو أبدل) أحدهما (**لفظة أشهد بأقسم أو أحلف**) [لم يصح][٢] ، (أو) أبدل الزوج (**لفظة اللعنة بالإبعاد**) أو الغضب ونحوه لم يصح ، (أو) أبدلت لفظة (**الغضب بالسخط لم يصح**) اللعان لمخالفته النص(٢) ، وكذا إن علق بشرط(٣) أو عدمت مولاة الكلمات(٤) .

= متفق عليه ، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما وفيه : "فأرسل إليها فجاء هلال فشهد ، والنبي ﷺ يقول : إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب، ثم قامت فشهدت ، فلما كان عند الخامسة وقفوها ، فقالوا : إنها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع " رواه البخاري .

(٢) لأنه خلاف الوارد في الكتاب والسنة ، وتقدم قريباً بيان خلاف أهل العلم في هذه المسألة .

(٣) سبق أن من شروط اللعان أن لا ينقص من الجمل الخمس باتفاق الأئمة .

(١) هذا هو الشرط السابع من شروط صحة اللعان : حضور القاضي أو نائبه، وهذا باتفاق الأئمة . لما تقدم من حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ، ولأنه يمين في دعوى فاعتبر فيه أمر الحاكم كسائر الدعاوى .

وعند الشافعية : أيضاً يشترط : أن يلقن القاضي أو نائبه كلمات اللعان للمتلاعنين .

(٢) هذا هو الشرط الثامن : أن يأتي بألفاظ الجمل الخمس كما جاء في الكتاب والسنة فلا يصح إبدال لفظ أشهد بأقسم .... إلخ وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية ، ومذهب الشافعية . =

---

[١] ساقط من / ش ، م ، ف . [٢] ساقط من / ش .

....

- -

....

= وعند الحنفية : لا يشترط لفظ الشهادة . (ينظر مجمع الأنهر ٤٥٧/١) .

قال ابن قدامة في المغني ٧٨/١١ : " والصحيح أن ما اعتبر فيه لفظ الشهادة لم يقم غيره مقامه كالشهادات في الحقوق ، ولأن اللعان يقصد فيه التغليظ وفيه وجه آخر : أنه يعتد به -أي إذا أبدل لفظ أشهد بأقسم أو أحلف- لأنه أتى بالمعنى أشبه ما قبله ، فإن أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد لم يجز ، لأنه أتى بالمعنى أشبه ما قبله ، فإن أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد لم يجز ، لأن لفظة اللعنة أبلغ في الزجر ، ولأنه عدل عن المنصوص .

وفيه وجه آخر : أنه يجوز ؛ لأن معناهما واحد ، وإن أبدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة لم يجز ؛ لأن الغضب أغلظ ولهذا اختصت المرأة به ؛ لأن إثمها أعظم ..... وإن أبدلتها بالسخط خرج على الوجهين فيما إذا أبدل الرجل لفظ اللعنة بالإبعاد ، وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب احتمل أنه يجوز ؛ لأنه أبلغ ، واحتمل أن لا يجوز لمخالفة المنصوص ، قال الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة : من الفقهاء من اشترط أن يزاد بعد قوله من الصادقين فيما رميتها به من الزنى ، واشترط في نفيها عن نفسها فيما رماني به من الزنى ، ولا أراه يحتاج إليه ، لأن الله سبحانه أنزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا الاشتراط" أ-هـ .

(٣) كأن يقول أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه إن صدقني فلان .

(٤) هذا هو الشرط التاسع من شروط صحة اللعان ، وهو المولاة بين كلمات اللعان ، فإن فصل بين كلمات اللعان عرفاً لم يصح ، لأن خلاف الوارد في القرآن والسنة .

....

....

....

= **مسألة** : إذا امتنع الزوج عن اللعان :

فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الزوج يحد إن كانت حصنة ، ويعزر إن كانت غير محصنة ؛ لأن الموجب الأصلي للقذف هو الحد ، واللعان مسقط له ، لقوله تعالى : "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**" ثم قال تعالى : "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**" فدل على أن القاذف إذا كان زوجاً فله أن يدفع عن نفسه الحد باللعان .

ولقوله ﷺ : لهلال بن أمية : "البينة أو حد في ظهرك" .

وعند الحنفية : إذا امتنع الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه ، فيجد حد القذف لقوله تعالى : "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**" فالله تعالى جعل موجب قذف الزوج لزوجته اللعان .

مسألة : إذا لاعن الزوج وامتنعت الوجة عن اللعان :

ففي رواية عن الإمام أحمد قال القاضي هي الأصح : تحبس حتى تلاعن أو تقر أربع مرات ، فإذا أقرت أربع مرات حدت ، وإن لاعنت سقط عنها الحد . =

==
....

....

....

= والرواية الثانية : يخلى سبيلها ؛ لعدم وجوب الحد عليها .

وعند الحنفية : إذا لاعن الزوج ولم تلاعن الزوجة لا تحد ، ولكن تحبس حتى تلاعن أو تصدق الزوج فيما ادعاه فإن صدقته خلي سبيلها من غير حد ؛ لأن اللعان هو الموجب الأصلي للقذف ، فإذا امتنعت أجبرت عليه بالحبس كالمدين إذا امتنع من إيفاء ما عليه .

ويخلي سبيلها إذا صدقت الزوج ؛ لأن تصديقها ليس بإقرار يثبت به الحد، بل لو أقرت ثم رجعت لم تحد .

وعند المالكية ، والشافعية : إذا امتنعت عن اللعان بعد لعان الزوج حدت إن كانت محصنة ، وعزرت إن كانت غير محصنة ؛ لقوله تعالى : "**وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ**" . (فتح القدير ٢١٥/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٩٦٧/٢ ، والتاج والإكليل ١٣٨/٣ ، وشرح الخرشي ١٣٥/٤ ، وروضة الطالبين ٣٥٦/٨ ، المغني مع الشرح الكبير ٢٧٣/٩).

....

فَصْلٌ

وَإِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيْرَةَ أَوْ الْمَجْنُونَةَ عُزِّرَ وَلاَ لِعَانَ . وَمِنْ شَرْطِهِ قَذْفُهَا بِالزِّنَا لَفْظاً كَزَنَيْتِ ، أَوْ يَازَانِيَةُ أَوْ رَأَيْتُكِ تَزْنِينَ فِي قُبُلٍ ، أَوْ دُبُرٍ ،

(فصل)(١)

(وإن قذف زوجته الصغيرة(٢) أو المجنونة [بالزنا][١](٣) عزر ولا لعان) ؛ لأنه يمين(٤) ، فلا يصح من غير مكلف .

(ومن شرطه : قذفها) أي الزوجة (بالزنا لفظاً) قبله ، (كـ) قوله : (زنيت أو يا زانية أو رأيتك تزنين في قبل أو دبر) ؛ لأن كلاً منهما قذف يجب(٥) به الحد ، ولا فرق بين الإعمى والبصير لعموم(٦) قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ)(٧) الآية ،

---

(١) في في بعض شروط اللعان ، وما يترتب عليه من أحكام .

(٢) التي لا يوطأ مثلها بالزنا .

(٣) تقدم أن من شروط صحة اللعان كون الزوجين مكلفين .

(٤) تقدم قريباً خلاف أهل العلم هل اللعان شهادات أو أيمان ؟

(٥) تقدم خلاف أهل العلم قريباً في الشرط الرابع .

(٦) وعموم اللفظ مقدم على خصوص السبب .

(٧) سورة النور آية (٦) .

---

[١] ساقط من / ش ، م ، ف ، هـ .

فَإِنْ قَالَ : وُطِئَتِ بِشُبْهَةٍ، أَوْ مُكْرَهَةً، أَوْ نَائمةً ، أَوْ قَالَ : لَمْ تَزْنِ وَلَكِنْ لَيْسَ هَذَا الْوَلَدُ مِنِّي ، فَشَهِدَتْ امْرأَةٌ ثِقَةٌ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ وَلاَ لِعَانَ .

(**فإن قال**) لزوجته : (**وطئت بشبهة أو**) [**وطئت**][١] (**مكرهة أو نائمة**(١) **أو قال : لم تزن ، ولكن ليس هذا الولد مني فشهدت**[٢] **امرأة ثقة أنه ولد على فراشه**(٢) **لحقه نسبه**) لقوله عليه السلام : "**الولد للفراش**"(٣) و(**لا لعان**)(٤) بينهما ؛

---

(١) أو قال : وطئت مع إغماء ، أو جنون فلا لعان بينهما ؛ لأنه لم يقذفها بما يوجب الحد .

(٢) وهي فراشه أي في عصمته لحقه نسبه ، إذ الولد للفراش .

(٣) أخرجه البخاري ٩/٨ -الفرائض- باب الولد للفراش، ٢٢/٨ -الحدود- باب للعاهر الحجر، مسلم ١٠٨١/٢- الرضاع -ح ٣٧ - من حديث أبي هريرة .

(٤) هذا المذهب ، ونص عليه الإمام أحمد ، وذلك فيما قال : وطئت بشبهة أو مكرهة أو نائمة .

وعنه : إن كان ثم ولد لا عن لنفيه ، وإلا فلا ، فينتفي بلعان الرجل وحده نص عليه ، وعليه الأصحاب . الإنصاف ٢٤٥/٩ .

وأما إذا قال : لم تزن ولكن ليس هذا الولد مني ، فهو ولده في الحكم ولا لعان بينهما في إحدى الروايتين .

وعنه : يلاعن لنفي الولد نص عليه واختاره أكثر الأصحاب . كتاب الإنصاف ٢٤٦/١٩ .

وإذا قذفها ، ثم مات قبل لعانها ، أو قبل تمام لعانه سقط اللعان ، ولحقه الولد وورثه .

---

[١] بياض في / س .

[٢] في / س بلفظ (فشهد) .

وَمِنْ شَرْطِهِ أَنْ تُكَذِّبَهُ الزَّوْجَةُ . وَإِذَا تَمَّ سَقَطَ عَنْهُ الحَدُّ وَالتَّعْزِيرُ ، وَتَثْبُتُ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِتَحْرِيمٍ مُؤَبَّدٍ .

لأنه لم يقذفها بما يوجب الحد. [(**ومن شرطه أن تكذبه الزوجة**)[١]](١) (**وإذا تم**) اللعان (**سقط عنه**) أي عن الزوج (**الحد**) إن كانت محصنة (**والتعزير**) إن كانت غير محصنة . (**وتثبت الفرقة بينهما**) أي بين الزوجين بتمام اللعان (**بتحريم مؤبّد**)(٢) ، ولو لم يفرق الحاكم بينهما أو أكذب نفسه بعد ، وينتفي الولد إن ذكر في اللعان صريحاً أو تضمناً بشرط أن لا يتقدمه إقرار به(٣) ،

---

(١) هذا هو الشرط العاشر : أن تكذبه الزوجة ، ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان . وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤١٧/٢٣ : "فإن صدقته أو سكتت لحقه النسب ؛ لأن الولد للفراش وإنما ينتقي عنه باللعان ولم يوجد اللعان ..... ولا لعان في قياس المذهب ، ثم إن كان تصديقها له قبل لعانه فلا لعان بينهما ؛ لأن اللعان كالبينة إنما تقام مع الإنكار ، فإن كان بعد لعانه لم تلاعن هي ؛ لأنها لا تحلف مع الإقرار ..... وبهذا قال أبو حنيفة .
وقال الشافعي : إن صدقته قبل لعانه فعليها الحد ، وليس له أن يلاعن إلا أن يكون له نسب ينفيه فيلاعن وحده وينتفي النسب بمجرد لعانه، وإن كان بعد لعانه فقد انتفى النسب ولزمها الحد بناء على أن النسب ينتفي بمجرد لعانه وتقع الفرقة ، ويجب الحد فإن الحد يجب بإقرار مرة " .

(٢) يأتي في كلام ابن القيم رحمه الله قريباً .

(٣) قال ابن القيم في زاد المعاد ٣٧٩/٥ : ":ومنها : أن الحمل ينتفي بلعانه ، =

---

[١] ساقط من / ف ، س .

....

....

= ولا يحتاج أن يقول : وما هذا الحمل مني ، ولا يحتاج أن يقول : وقد استبرأتها ، هذا قول أبي بكر عبدالعزيز من أصحاب أحمد ، وقول بعض أصحاب مالك ، وأهل الظاهر .
وقال الشافعي : يحتاج الرجل إلى ذكر الولد ، ولا تحتاج المرأة إلى ذكره ، وقال الخرقي وغيره : يحتاجان إلى ذكره ، وقال القاضي : يشترط أن يقول : هذا الولد من زنى وليس هو مني . وهو قول الشافعي ، وقول أبي بكر أصح الأقوال ، وعليه تدل السنة الثابتة .
فإذا قيل : فقد روى مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ "لاعن بين رجل وامرأته ، وانتفى من ولدها ، ففرق بينهما ، والحق الولد بالمرأة" .
وفي حديث سهل بن سعد : "وكانت حاملاً فأنكر حملها" .
وقد حكم ﷺ "بأن الولد للفراش" وهذه كانت فراشاً له حال كونها حاملاً ، فالولد له ، فلا ينتفي عنه إلا بنفيه .
قيل : هذا موضع تفصيل لابد منه ، وهو أن الحمل إن كان سابقاً على ما رماها به ، وعلم أنها زنت وهي حامل منه ، فالولد له قطعاً ، ولا ينتفي عنه بلعانه ، ولا يحل له أن ينفيه عنه باللعان ، فإنها لما علقت به ، كانت فراشاً له ، وكان الحمل لاحقاً به ، فزناها لا يزيل حكم لحوقه به ، وإن لم يعلم حملها حال زناها الذي قد قذفها به ، فهذا ينظر فيه ، فإن جاءت =

....

....

....

= به لأقل من ستة أشهر من الزنى الذي رماها به ، فالولد له ؛ ولا ينتفي عنه بلعانه ، وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من الزنى الذي رماها به ، نظر ، فإما أن يكون استبرأها قبل زناها ، أو لم يستبرئها ، فإن كان استبرأها ، انتفى الولد عنه بمجرد اللعان ، سواء نفاه ، أو لم ينفه ، ولابد من ذكره عند من يشترط ذكره ، وإن لم يسبرئها ، فهناهنا أمكن أن يكون الولد منه ، وأن يكون من الزاني ، فإن نفاه في اللعان ، انتفى ، وإلا لحق به ؛ لأنه أمكن كونه منه ولم ينفه .

ومنها : أن الرجل إذا قذف امرأته بالزنى برجل بعينه ، ثم لاعنها سقط الحد عنه لهما ، ولا يحتاج إلى ذكر الرجل في لعانه ، وإن لم يلاعن ، فعليه لكل واحد منهما حده ، وهذا موضع اختلف فيه ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : يلاعن للزوجة ، ويحد للأجنبي .

وقال الشافعي في أحد قوليه : يجب عليه حد واحد ، ويسقط عنه الحد لهما بلعانه ، وهو قول أحمد ، والقول الثاني للشافعي : أنه يحد لكل واحد حداً ، فإن ذكر المقذوف في لعانه ، سقط الحد ، وإن لم يذكره فعلى قولين ، أحدهما : يستأنف اللعان ، كما يسقط حد الزوجة .

وقال بعض أصحاب أحمد : القذف للزوجة وحدها ، ولا يتعلق بغيرها حق المطالبة ولا الحد .

والذين أسقطوا حكم قذف الأجنبي باللعان ، حجتهم ظاهرة وقوية =

....

= جداً ، فإنه ﷺ لم يحد الزوج بشريك بن سحماء ، وقد سماه صريحاً ، وأجاب الآخرون عن هذا بجوابين : أحدهما : أن المقذوف كان يهودياً ، ولا يجب الحد بقذف الكافر . والثاني : أنه لم يطالب به ، وحد القذف إنما يقام بعد المطالبة .

وأجاب الآخرون عن هذين الجوابين ، وقالوا : قول من قال : إنه يهودي باطل ، فإنه شريك بن عبدة وأمه سحماء ، وهو حليف الأنصار ، وهو أخو البراء بن مالك لأمه . وأما الجواب الثاني ، فهو ينقلب حجة عليكم، لأنه لما استقر عنده أنه لا حق له في هذا القذف ، لم يطالب به ، ولم يتعرض له ؛ لأن به حاجة إلى قذف الزاني لما أفسد عليه من فراشه . وربما يحتاج إلى ذكره ليستدل بشبهة الولد له على صدق قاذفه ، كما استدل النبي ﷺ على صدق هلال بشبه الولد بشريك بن سحماء ، فوجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفها ، وقال النبي ﷺ للزوج : "البينة وإلا حد في ظهرك" ، ولو يقل : وإلا حدان ، هذا والمرأة لم تطالب بحد القذف ، فإن المطالبة شرط في إقامة الحد ، لا في وجوبه ، وهذا جواب آخر عن قولهم : إن شريكاً لم يطالب بالحد ، فإن المرأة أيضاً لم تطالب به ، وقد قال النبي ﷺ : "البينة وإلا حد في ظهرك" .

ومنها : أنه إذا لاعنها وهي حامل ، وانتفى من حملها ، انتفى عنه ، ولم يحتج إلى أن يلاعن بعد وضعه كما دلت عليه السنة الصحيحة =

....

....

= الصريحة ، وهذا موضع اختلف فيه ، فقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يلاعن لنفيه حتى تضع لاحتمال أن يكون ريحاً فتنفش ، ولا يكون للعان حينئذ معنى .

وقال جمهور أهل العلم : له أن يلاعن في حال الحمل اعتماداً على قصة هلال بن أمية ، فإنها صريحة صحيحة في اللعان حال الحمل ، ونفي الولد في تلك الحال ، وقد قال النبي ﷺ : "إن جاءت به على صفة كذا وكذا ، فلا أراه إلا قد صدق عليها .... " الحديث .

الحكم الأول : التفريق بين المتلاعنين ، وفي ذلك خمسة مذاهب .

أحدها : أن الفرقة تحصل بمجرد القذف ، هذا قول أبي عبيد ، وقال جابر ابن زيد ، وعثمان البتي ، ومحمد بن أبي صفرة ، وطائفة من فقهاء البصرة: لا يقع باللعان فرقة البتة ، واحتجوا بأن النبي ﷺ لم ينكر عليه الطلاق بعد اللعان ، بل هو أنشأ طلاقها ، ونازع هؤلاء جمهور العلماء ، وقالوا : اللعان يوجب الفرقة ، ثم اختلفوا على ثلاثة مذاهب .

أحدها : أنها تقع بمجرد لعان الزوج وحده ، وإن لم تلتعن المرأة ، وهذا القول مما تفرد به الشافعي . واحتج له بأنها فرقة حاصلة بالقول فحصلت بقول الزوج وحده كالطلاق .

المذهب الثاني : أنها لا تحصل إلا بلعانهما جميعاً ، فإذا تم لعانهما ، وقعت الفرقة ، ولا يعتبر تفريق الحاكم، وهذا مذهب أحمد في إحدى الروايتين =

....

....

....

= عنه اختارها أبو بكر ، وقول مالك وأهل الظاهر ، واحتج لهذا القول : بأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ، ولا يكونان متلاعنين بلعان الزوج وحده .

المذهب الثالث : أن الفرقة لا تحصل إلا بتمام لعانهما ، وتفريق الحاكم ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، وإحدى الروايتين عن أحمد ، واحتج أصحاب هذا القول بقول ابن عباس في حديثه : "ففرق رسول الله ﷺ بينهما" وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبله .

قال الموقعون للفرقة بتمام اللعان : اللعان معنى يقتضي التحريم المؤبد ، كما سنذكره ، فلم يقف على تفريق الحاكم كالرضاع ، قالوا : ولأن الفرقة لو وقعت على تفريق الحاكم ، لساغ ترك التفريق إذا كرهه الزوجان ، كالتفريق بالعيب والإعسار ، قالوا : وقوله : فرق النبي ﷺ ، يحتمل أموراً ثلاثة . أحدها : إنشاء الفرقة .

والثاني : الإعلام بها . والثالث : إلزامه بموجبها من الفرقة الحسية .

الحكم الثاني : أن فرقة اللعان فسخ ، وليست بطلاق ، وإلى هذا ذهب الشافعي وأحمد ، ومن قال بقولهما ، واحتجوا بأنها فرقة توجب تحريماً مؤبداً ، فكانت كفرقة الرضاع ؛ ولأنه لو كان طلاقاً ، فهو طلاق من مدخول بها بغير عوض لم ينو به الثلاث ، فيكون رجعياً .

قالوا : ولأن الطلاق بيد الزوج ، إن شاء طلق ، وإن شاء أمسك ، =

....

....

....

= وهذا الفسخ حاصل بالشرع وبغير اختياره .

الحكم الثالث: أن هذه الفرقة توجب تحريماً مؤبداً لا يجتمعان بعدها أبداً.

عن سهل ابن سعد ، فذكر قصة المتلاعنين ، وقال : " ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال : لا يجتمعان أبداً " . رواه البيهقي .

عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ قال : المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً" رواه الدار قطني والبيهقي .

وعن علي ، وعبدالله بن عباس رضي الله عنهم ، قالا : "مضت السنة في المتلاعنين أن لا يجتمعا أبداً " . قال : وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : "يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً" وإلى هذا ذهب ذهب أحمد، والشافعي ، ومالك ، والثري ، وأبو عبيد ، وأبو يوسف .

وعن أحمد رواية أخرى : أنه إن أكذب نفسه ، حلت له ، وعاد فراشه بحاله ، وهي رواية شاذة شذَّ بها حنبل عنه .

وهذه الرواية هي مذهب سعيد بن المسيب ، قال : فإن أكذب نفسه ، فهو خاطب من الخطاب ، ومذهب أبي حنيفة ، ومحمد ، وهذا على أصله اطرد؛ لأن فرقة اللعان عنده طلاق . وقال سعيد ابن جبير : إن أكذب نفسه ، ردت إليه ما دامت في العدة .

والصحيح : القول الأول الذي دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة ، وأقوال الصحابة رضي الله عنهم ، وهو الذي تقتضيه حكمه اللعان ، =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= ولا تقتضي سواه ، فإن لعنة الله تعالى وغضبه قد حل لا محالة ، ولهذا قال النبي ﷺ عند الخامسة : "إنها الموجبة" .

الحكم الرابع : أنها لا يسقط صداقها بعد الدخول ، فلا يرجع به عليها، فإنه إن كان صادقاً ، فقد استحل من فرجها عوض الصداق ، وإن كان كاذباً فأولى وأحرى .

فإن قيل : فما تقولون : لو وقع اللعان قبل الدخول ، هل تحكمون عليه بنصف المهر ، أو تقولون : يسقط جملة ؟

قيل : في ذلك قولان للعلماء ، وهما روايتان عن أحمد مأخذهما : أن الفرقة إذا كانت بسبب من الزوجين كلعانهما ، فهل يسقط الصداق تغليباً لجانبها كما لو كانت مستقلة بسبب الفرقة ، أو نصفه تغليباً لجانبه، وأنه هو المشارك في سبب الإسقاط .

الحكم الخامس : أنها لا نفقة لها ولا سكنى ، كما قضى به رسول الله ﷺ ، وهذا موافق لحكمه في المبتوتة الي لا رجعة لزوجها عليها ، وأنه موافق لكتاب الله ، لا مخالف له .

الحكم السادس : انقطاع نسب الولد من جهة الأب ؛ لأن رسول الله ﷺ قضى ألا يدعى ولدها لأب ، وهذا هو الحق ، وهو قول الجمهور ، وهو أجل فوائد اللعان ، وشذ بعض أهل العلم ، وقال : المولود للفراش ، لا ينفيه اللعان البتة ؛ لأن النبي ﷺ قضى أن الولد للفراش ، وإنما ينفي =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - -

....

= اللعان الحمل ، فإن لم يلاعنها حتى ولدت ، لاعن لإسقاط الحد فقط ، ولا ينتفي ولدها منه ، وهذا مذهب أبي محمد ابن حزم ، واحتج عليه بأن رسول الله ﷺ قضى أن الولد لصاحب الفراش .

وهذا ضد مذهب من يقول : إنه لا يصح اللعان على الحمل حتى تضع ، كما يقول أحمد وأبو حنيفة ، والصحيح : صحته على الحمل ، وعلى الولد بعد وضعه ، كما قاله مالك ، والشافعي ، فالأقوال ثلاثة .

ولا تنافي بين هذا الحكم وبين الحكم بكون الولد للفراش بوجه ما ، فإن الفراش قد زال باللعان ، وإنما حكم رسول الله ﷺ بأن الولد للفراش عند تعارض الفراش ، ودعوى الزاني ، فأبطل دعوى الزاني للولد ، وحكم به لصاحب الفراش ، وهاهنا صاحب الفراش قد نفى الولد عنه .

فقال : لم تزن ، ولكن ليس هذا الولد ولدي ؟

قيل : في ذلك قولان للشافعي ، وهما روايتان منصوصتان عن أحمد .

إحداهما : أنه لا لعان بينهما ، ويلزمه الولد ، وهي اختيار الخرقي .

والثانية : أن له أن يلاعن لنفي الولد ، فينتفي عنه بلعانه وحده ، وهي اختيار أبي البركات ابن تيمية ، وهي الصحيحة .

الحكم السابع : إلحاق الولد بأمه عند انقطاع نسبه من جهة أبيه ، وهذا الإلحاق يفيد حكماً زائداً على إلحاقه بها مع ثبوت نسبه من الأب ، وإلا كان عديم الفائدة ، فإن خروج الولد منها أمر محقق ، فلابد في الإلحاق =

....

....

....

= من أمر زائد عليه ، وعلى ما كان حاصلاً مع ثبوت النسب من الأب ، وقد اختلف في ذلك .

فقالت طائفة : أفاد هذا الإلحاق قطع توهم انقطاع نسب الولد من الأم ، كما انقطع من الأب ، وأنه لا ينسب إلى أم ، ولا إلى أب ، فقطع النبي ﷺ هذا الوهم ، وألحق الولد بالأم ، وأكد هذا بإيجابه الحد على من قذفه أو قذف أمه ، وهذا قول الشافعي ، ومالك ، وأبي حنيفة ، وكل من لا يرى أن أمه وعصباتها له .

وقالت طائفة ثانية : بل أفادنا هذا الإلحاق فائدة زائدة ، وهي تحويل النسب الذي كان إلى أبيه إلى أمه ، وجعل أمة قائمة مقام أبيه في ذلك ، فهي عصبته وعصباتها أيضاً عصبته ، فإذا مات ، حازت ميراثه ، وهذا قول ابن مسعود ، ويروى عن علي ، وهذا القول هو الصواب ، لما روى أهل السنن الأربعة ، من حديث واثلة بن الأسقع ، عن النبي ﷺ أنه قال: "تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، ولدها الذي لاعنت عليه" . رواه الإمام أحمد وذهب إليه .

فإذا انقطع من جهته صار للأم ، كما أن الولاء في الأصل لمعتق الأب ، فإذا كان الأب رقيقاً ، كان لمعتق الأم ، فلو أعتق الأب بعد هذا ، انجر الولاء من موالي الأم إليه ، ورجع إلى أصله ، وهو نظير ما إذا كذب الملاعن نفسه ، واستحلف الولد ، رجع النسب والتعصيب من الأم =

....

....

....

= وعصبتها إليه . فهذا محض القياس ، وموجب الأحاديث والآثار .

الحكم الثامن : "أنها لا ترمى ولا يرمى ولدها ، ومن رماها أو رمى ولدها ، فعليه الحد" وهذا لأن لعانها نفى عنها تحقيق ما رميت به ، فيحد قاذفها وقاذف ولدها ، هذا الذي دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة ، وهو قول جمهور الأمة ، وقال أبو حنيفة : إن لم يكن هناك ولد نفي نسبه ، حد قاذفها ، وإن كان هناك ولد نفي نسبه ، لم يحد قاذفها .

الحكم التاسع : أن هذه الأحكام إنما ترتبت على لعانهما معاً ، وبعد أن تم اللعانان ، فلا يترتب شيء منها على لعان الزوج وحده ، وقد خرج أبو البركات ابن تيمية على هذا المذهب انتفاء الولد على لعان الزوج وحده، وهو تخريج صحيح ، فإن لعانه كما أفاد سقوط الحد وعار القذف عنه من غير اعتبار لعانها ، وأفاد سقوط النسب الفاسد عنه ، وإن لم تلاعن هي .

الحكم العاشر : وجوب النفقة والسكنى للمطلقة والمتوفى عنها إذا كانتا حاملين ، فإنه قال : "من أجل أنهما يفترقان عن غير طلاق ولا متوفى عنها" فإذا ذلك أمرين ، أحدهما : سقوط نفقة البائن وسكناها إذا لم تكن حاملاً من الزوج . والثاني : وجوبهما لها ، وللمتوفى عنها إذا كانتا حاملين من الزوج .

....

....

أو بما يدل عليه[1] ، كما لو هنئ فسكت[2] ، أو أمن على الدعاء[3] أو أخر نفيه مع إمكانه[4] ، ومتى أكذب نفسه بعد ذلك لحقه نسبه[5] وحدّ لمحصنة[6] وعزر لغيرها[7] ، والتوأمان المنفيان أخوان لأم[8] .

---

(١) أي وينتفي بشرط أن لا يتقدم اللعان إقرار بالمنفي ، أو إقرار بما يدل على الإقرار به ، كما لو نفاه وسكت عن توأمه .

(٢) لم ينتف ، لأن السكوت صلح دال على الرضى . (المغني ١٦٤/١١) .

(٣) كأن يقول : بارك الله عليك ؛ أو رزقك الله مثله ، ونحوه ، لم ينتف ، وهو قول أبي حنيفة ، لأنه جواب الراضي في العادة .

وقال الشافعي : لا يلزمه ؛ لأنه جازاه على قصده . (المغني ١٦٤/١١) .

(٤) أي إمكان النفي بلا عذر ، أو أخره رجاء موته ؛ لأنه خيار لدفع ضرر ، فكان على الفور ، كخيار الشفعة . وإن قال : لم أعلم به ، أو لم أعلم أن لي نفيه ، أو أنه على الفور ، وأمكن صدقه قبل ، ولعذر كحبس ومرض، نحو ذلك لم يسقط نفيه .

(٥) أي نسب الولد الذي أقربه ، لتكذيبه لنفسه بعد نفيه ، إذا كان حياً ، غنياً كان أو فقيراً ؛ قال المغني ١٥٦/١١ : "بغير خلاف بين أهل العلم ، وكذا إن كان ميتاً" .

الصحيح من المذهب : أن من شروط صحة نفيه أن ينفيه حال العلم من غير تأخير . (الإنصاف ٢٥٦/٩) . =

....

....

- -

....

= (٦) فالمذهب : أنه يحد لمحصنة ؛ وفي رواية : لا يحد . (الإنصاف ٢٥٧/٩) .

(٧) كذمية أو رقيقة ، سواء كان لاعن أو لا ؛ لأن اللعان يمين أو بينة ، درأت عنه الحد ، أو التعزير ، فإذا أقر بما يخالفه بعده سقط حكمه ، قال المغني ١٥٠/١١ : "يلزمه الحد إذا أكذب نفسه ، قبل لعانها أو بعده ، وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم لهم مخالفاً " .

(٨) لانتفاء النسب من جهة الأب ، كتوأمي زنا ، ومن نفى من لا ينتفي ، كمن أقر به ونحوه ، وقال : إنه من زنا حد ، إن لم يلاعن لنفي الحد ، لقذفه محصنة ، وله درء الحد باللعان .

....

فَصْلٌ

مَنْ وَلَدَتْ زَوْجَتُهُ مَنْ أَمْكَنَ أَنَّهُ مِنْهُ لَحِقَهُ، بِأَنْ تَلِدَهُ بَعْدَ نِصْفِ سَنَةٍ مُنْذُ أَمْكَنَ وَطْؤُهُ ،

(فصل)

فيما يلحق من النسب(١)

(**من ولدت زوجته**(٢) **مَن**) أي : ولد (**أمكن أنه منه لحقه**) نسبه ، لقوله عليه السلام "**الولد للفراش**"(٣) وإمكان كونه منه (**بأن تلده بعد نصف سنة منذ أمكن**(٤) **وطؤه**) إياها ولو مع غيبة[١] فوق أربع سنين ،

---

(١) من زوجة وسرية وغيرهما ، وما لا يلحق منه .

(٢) جهات إثبات النسب أربع : الفراش ، والاستلحاق ، والبينة ، والقافة .

فالفراش جهة من جهات إثبات النسب بالإجماع . (زاد المعاد ٢٢٢/٤ ، وسبل السلام ٢١٠/٢) .

والدليل على أن الفراش جهة من جهات إثبات النسب : قوله تعالى : ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾ ولحديث : " الولد للفراش " .

(٣) تقدم تخريجه تحت رقم (٩١٨) .

(٤) في المقنع مع الشرح الكبير ٤٦٦/٢٣ : " وإن لم يمكن كونه منه مثل أن تأتي به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها ، أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها ، أو أقرت بانقضاء عدتها بالقروء ثم أتت به لأكثر من ستة أشهر بعدها ، أو فارقها حاملاً فوضعت ثم أتت بآخر بعد ستة أشهر ، أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها كالتي يتزوجها بمحضر الحاكم ثم يطلقها في المجلس، أو يتزوج وبينهما مسافة لا يصل إليها في المدة التي أتت بالولد فيها - كمشرقي =

---

[١] ساقط من / ش ، م ، ف ، هـ .

وَدونَ أَرْبعٍ سنِينَ مُنذُ أَبَانَهَا ، وَهُوَ مِمَّنْ يُولَدُ لِمثْله كَابْنِ عَشرٍ ،

(أو) تلده لـ (دون أربع سنين منذ أبانها)[1] زوجها ، (وهو) أي الزوج (ممن يولد لمثله كابن عشر)[2] لقوله عليه السلام : "**واضربوهم عليها للعشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع**"[3][4] ، ولأن تمام عشر سنين يمكن فيه البلوغ فيلحق به الولد ،

= يتزوج بمغربية ، ثم مضت ستة أشهر وأتت بولد لم يلحقه وبذلك قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : يلحقه نسبه ؛ لأن الولد إنما يلحقه بالعقد ومدة الحمل ألا ترى أنكم قلتم إذا مضى زمان الإمكان لحق الولد وإن علم أنه لم يحصل منه وطء ، ولنا : أنه لم يحصل منه إمكان الوطء في هذا العقد فلم يلحق به الولد كزوجة الطفل ...... " .

وفي الإنصاف ٢٥٨/٩: "ونقل حرب في من طلق قبل الدخول وأتت بولد فأنكره ينتفي بلا لعان فأخذ الشيخ تقي الدين رحمه الله من هذه الرواية : أن الزوجة لا تصير فراشاً إلا بالدخول ، واختاره هو وغيره من المتأخرين منهم والد الشيخ تقي الدين ..... "

(١) وهذا مبني على أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات ، وهو المذهب ويأتي في كتاب العدد .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف .

وقال القاضي : يلحق به إذا أتت به لتسعة أعوام ونصف عام مدة الحمل قياساً على الجارية . وقال أبو بكر : لايلحقه حتى يبلغ ، لأن الولد إنما يكون من الماء ، ولا ينزل حتى يبلغ . (المغني ١٦٧/١١) . =

وَلاَ يُحْكَمُ بِبُلُوغِهِ إنْ شُكَّ فِيهِ .

(**ولا يحكم ببلوغه إن شك فيه**)(١) ؛ لأن الأصل عدمه ، وإنما ألحقنا الولد به حفظاً للنسب احتياطاً ، وإن لم يمكن كونه منه ، كأن أتت به لدون نصف سنة منذ تزوجها وعاش(٢) ، أو لفوق أربع سنين منذ أبانها لم يلحقه نسبه(٣) ، وإن ولدت رجعية بعد أربع سنين منذ طلقها وقبل انقضاء عدتها ، أو لأقل من أربع سنين [من][١] انقضاء عدتها لحقه نسبه(٤) .

= (٣) فأمره ﷺ بالتفريق يدل على إمكان الوطء ، وهو سبب الولادة . (المصدر السابق) وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٧١/٢٣ : "وأما مقطوع الذكر والانثيين فلا يلحق به الولد في قول عامة أهل العلم ؛ لأنه يستحيل منه الإيلاج والإنزال ، فإن قطعت أنثياه دون ذكره فكذلك ؛ لأنه لا ينزل ما يخلف منه الولد ، وقال أصحابنا : يلحقه وفيه بعد قالوا : لأنه يتصور منه الإيلاج وينزل ماء رقيقاً ... فأما إن قطع ذكره وحده فقد قيل يلحقه الولد ؛ لأنه يمكنه أن يساحق فينزل ما يخلف .... ولأصحاب الشافعي اختلاف في ذلك كنحو ما ذكرنا من الاختلاف عندنا ، وقال ابن اللبان : لا يلحقه الولد في هاتين الصورتين في قول الجمهور " .

(٤) تقدم تخريجه في أول كتاب الصلاة ، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(١) في كشاف القناع ٤٠٦/٥ : "ومع هذا أي مع لحوق النسب بابن عشر فأكثر فلا يكمل به أي بإلحاق النسب مهر إذا لم يثبت الدخول أو الخلوة ؛ لأن الأصل براءة ذمته ...... ولا يثبت به أي بإلحاق النسب عدة ولا رجعة ؛ لأن السبب الموجب لهما غير ثابت ولا يحكم ببلوغه أي ابن عشر إن شك =

---

[١] ساقط من / ف ، وفي / م بلفظ (منذ) .

وَمَنِ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فِي الْفَرْجِ أَوْ دُونَهُ فَوَلَدَتْ لِنِصْفِ سَنَةٍ فَأَزْيَدَ لَحِقَهُ وَلَدُهَا ، إِلاَّ أَنْ يَدَّعِيَ الاسْتِبْرَاءَ

(**ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه**)(١) أو ثبت عليه ذلك(٢) ، (**فولدت**[١] **لنصف سنة أو أزيد**(٣) **لحقه**) نسب (**ولدها**)(٤) ؛ لأنها صارت فراشاً له[٢] ، (**إلا أن يدعى الاستبراء**) بعد الوطء بحيضة ، فلا يلحقه ؛ لأنه بالاستبراء تيقن براءة رحمها(٥) ،

= فيه أي في بلوغه ؛ لأن الحكم بالبلوغ يستدعي يقيناً ترتب الأحكام عليه من التكاليف ووجوب الغرامات ..... " .

(٢) في كشاف القناع : "لأنها مدة لا يمكن أن تحمل وتلد فيها ، فعلم أنها كانت حاملة قبل تزوجها " ويأتي في كتاب العدد أن أقل مدة الحمل ستة أشهر إتفاقاً .

(٣) وهذا بناء على المذهب وأن أكثر مدة الحمل أربع سنوات ، ويأتي في العدد وفي كشاف القناع ٤٠٦/٥ : "لأنا علمنا أنها حملت به قبل النكاح" .

(٤) وهذا هو المذهب ؛ لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والإيلاء .... فأشبهت ما قبل الطلاق .

والوجه الثاني : "يلحقه نسبه ، وينتقي عنه بغير لعان ؛ لأنها علقت به بعد طلاقها فأشبهت البائن . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٧٤/٢٣) .

(١) لأنه قد يجامع في غير الفرج فيسبق الماء إلى الفرج .

(٢) أي أو ثبت وطؤه أمته ببينة .

(٣) من وطئه .

(٤) المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الأمة تكون فراشاً بالوطء ، =

....

وَيَحْلِفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: وَطِئْتُهَا دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِيهِ وَلَمْ أُنْزِلْ، أَوْ عَزَلْتُ لَحِقَهُ،

(**ويحلف عليه**)(١) أي على الاستبراء ؛ لأنه حق للولد[١] لولاه لثبت نسبه . (**وإن قال**) [السيد : (**وطئتها دون الفرج**(٢) **أو فيه**) أي في الفرج (**ولم أنزل أو**][١] **عزلت لحقه**)(٣) نسبه لما تقدم[٣] .

= لأن سعداً نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ، فقال : هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال ﷺ : "هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش ، وللعاهر الحجر" متفق عليه .
ولقول عمر رضي الله عنه : "ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلون لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت له ولدها فاعزلوا أو انزلوا" رواه مالك وعبدالرزاق والبيهقي وإسناده صحيح ، ولأن الوطء يتعلق به تحريم المصاهرة فإذا كان مشروعاً صارت به المرأة فراشاً كالنكاح.
وقال أبو حنيفة والثوري : لا تصير فراشاً حتى يقر بولدها ، فإذا أقر بولده صارت فراشاً ولحقه أولاده بعد ذلك ؛ لأنها لو صارت فراشاً بالوطء لصارت فراشاً بإباحته كالزوجة" . (الافصاح ١٧٢/٢ ، والمغني ١٣٠/١١) .

(٥) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .
وقال في الانتصار : ينتفي بالقافة لا بدعوى الاستبراء .
ونقل حنبل : يلزمه الولد إذا نفاه وألحقته القافة وأقر بالوطء . (الإنصاف ٤٧٩/٢٣) .

(١) وهذا هو المذهب ، وبه قال الشافعي ، لما علل به المؤلف ، ولقوله ﷺ : "ولكن اليمين على المدعى عليه" . =

....

وَإِنْ أَعْتَقَهَا ، أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِوطْئِهَا فَأَتَتْ بِولَدٍ لِدُونِ نِصْفِ سَـــنَةٍ لَحِقَهُ وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ .

(**وإن**[١] **اعتقها**) السيد (**أو باعها بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون نصف سنة**) وعاش (**لحقه**) نسبه(١) ؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فإذا أتت به لدونها وعاش علم أن حملها كان قبل عتقها وبيعها حين كانت فراشاً له ، (**والبيع باطل**) ؛ لأنها صارت أم ولد [له][٢](٢) ،

= والوجه الثاني : يقبل قوله من غير يمين ، لأن من قبل قوله في الاستبراء قبل بغير يمين كالمرأة تدعي انقضاء عدتها . (المصدر السابق) .

(٢) وهذا هو المذهب : أنه يلحقه نسبه كما في الإنصاف .

وفي المغني ١٣٠/١١ : "فأما إن أقر بالوطء دون الفرج أو في الدبر لم تصر بذلك فراشاً ؛ لأنه ليس بمنصوص عليه ، ولا في معنى المنصوص ، وروي عن أحمد : أنها تصير فراشاً ، لأنه قد يجامع فيسبق الماء إلى الفرج ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين " .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما تقدم عن عمر رضي الله عنه ، ولما روى أبو سعيد رضي الله عنه قال : "كنت أعزل عن جاريتي فولدت أحب الخلق إلي يعني ابنه" رواه عبدالرزاق . وعن الإمام أحمد : يقبل قوله ، ولا يلحقه نسبه . (المغني ١٣١/١١ ، والإنصاف ٢٦٥/٩) .

(١) في الإنصاف : " بلا نزاع " .

(٢) وأم الولد لا يصح بيعها على المذهب .

---

[١] في / م بلفظ (وإذا) .

[٢] ساقط من / ف .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

ولو كان استبرأها لظهور أنه دم فساد ؛ لأن الحامل لا تحيض(١) ، وكذا إن لم يستبرئها وولدته لأكثر من نصف سنة ولأقل من أربع سنين ، وادعى مشتر أنه من بائع(٢) ، وإن استبرئت ثم ولدت لفوق نصف سنة لم يلحق بائعاً[1](٣) ولا أثر لشبهة مع فراش(٤) وتبعية نسب لأب ما لم ينفه بلعان(٥) ، وتبعية دين لخيرهما(٦) .

---

(١) تقدم في باب الحيض .

(٢) في الإنصاف : "وهذا بلا نزاع ، لكن لو ادعاه المشتري فقيل : يلحقه جزم به في المغني والشرح ، وقيل : يرى القافة ، نقله صالح وحنبل ، قلت : وهو الصواب" . وفي الشرح الكبير : "لأنه وجد منه -أي البائع- سببه وهو الوطء ، ولم يوجد ما يعارضه ولا يمنعه فتعين إحالة حكمه عليه " .

(٣) في الإنصاف : "بلا نزاع" .
وفي الشرح الكبير : "لأن الاستبراء يدل على براءتها من الحمل وقد أمكن أن يكون من غيره لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل على ذلك ..... وكذلك إن لم تستبرأ ولم يقر المشتري له به ، لأنه ولد أمة المشتري فلا يقبل دعوى غيره له إلا بإقرار من المشتري " .

(٤) كأن يدعيه سيد ، وواطيء بشبهة ، فهو لسيد ، لقوله ﷺ : "الولد للفراش، وللعاهر الحجر" واختار شيخ الإسلام ، تبعيض الأحكام ، لقوله "واحتجبي منه يا سودة" .

(٥) إجماعاً ، لقوله : "ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ" لا ولد الزنا ، فولد قرشيٍّ قرشيٌّ ، ولو من غير قرشية .
=

....

....

....

= (٦) كأن يتزوج نصراني مجوسية أو بالعكس ، فيكون الولد تبعا للنصراني ، أو النصرانية ؛ وتبيعة حرية وملك لأم ، إلا مع شرط أو غرر ، وتبعية نجاسة وحرمة أكل ، لأخبثهما ، فالبغل من الحمار الأهلي محرم نجس تبعا للحمار ، دون طيبهما وهو الفرس .

مسألة : إن استلحق ولده من الزنا ، ولا فراش لحقه ، وهو مذهب الحسن ، وابن سيرين والنخعي ، وإسحاق ، وعطاء ، واختاره شيخ الإسلام ؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه ، وفيه "أن جريج قال للغلام الذي زنت أمه بالراعي : من أبوك يا غلام ؟ قال : فلان الراعي" متفق عليه ، فانتسب إلى أب الزنا ، ولأن عمر رضي الله عنه " كان يليط -يلحق - أولاد الجاهلية بمن ادعاهم" .

وعند جمهور أهل العلم : أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : "الولد للفراش ، وللعاهر الحجر" متفق عليه ، فلم يجعل النبي ولداً لغير الفراش . (المبسوط ١٥٤/١٧ ، والمدونة ٥٥٦/٢، وحاشية البجيرمي ٩١/٣ ، والمغني ٢٢٨/٦ ، والمحلي ١٤٢/١٠) .

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٤٠٠ : "ولو أقر بنسب ، أو شهدت به بينة فشهدت بينة أخرى ، أن هذا ليس من نوع هذا ، =

....

....

....

= بـل هذا رومي ، وهذا فارسـي ، فهذا من وجه يـشـبه تعارض الـقافة أو البينة ، ومن وجه كبر السـن ، فهذا التعارض النافي للنسب هل يقدح في المقتضي له ؟ .

قال : فالتغاير بينهما إن أوجب القطع بعدم النسب ، فهو كالسـن ، مثل أن يكون أحدهما حبشياً والآخر روميا ، ونحو ذلك ، فهنا ينتفي النسـب ، وإن كان أمراً محتملاً لم يـنفه ، لكن إن كان المقتضي للنسب الفراش ، لم يلتفت إلى المعارضة ، وإن كان المثبت له مجرد الإقرار ، أو البينة ، فاختلاف الجنس معارض ظاهر ، فإن كان النسب بنوة فثبوتها أرجح من غيرها ، إذ لابد لـلابن من أب غالـباً ظاهراً ، وإن وطئ المرتهن الأمة المرهونة ، بإذن الراهن وظن جواز ذلك ، لحقه الولد ، وانعقد حراً " .

....



كِتَابُ الْعِدَدِ

تَلْزَمُ الْعِدَّةُ كُلَّ امْرَأَةٍ

(كتاب العدد) (١)

واحدة عدة - بكسر العين(٢) - وهي التربص المحدود شرعاً(٣) ، مأخوذة من العدد ؛ لأن أزمنة العدة محصورة مقدرة . (**تلزم العدة كل امرأة**)(٤) حرة أو أمة أو مبعضة(٥) بالغة أو صغيرة[١] يوطأ مثلها(٦)

---

(١) أي في بيان أحكام العدة ، وأصناف المعتدات ، وما يلحق بهن .

(٢) مصدر عددت الشيء عداً وعدة ، والجمع عدد ، مأخوذة من العد وهو الإحصاء والحساب . (تهذيب اللغة ٨٩/١ ، ولسان العرب ٢٨٣٤/٤ ، ومعجم مقاييس اللغة ٢٩/٤) .

حكمة العدة ، قال ابن القيم في إعلام الموقعين ٨٥/٢ : "ففي شرع العدة ، عدة حكم منها : العلم ببراءة الرحم ، وأن لا يجتمع ماء الواطئين فأكثر في رحم واحد فتختلط الأنساب وتفسد ، ومنها تعظيم خطر هذا العقد ، ورفع قدره ، ومنها تطويل زمن الرجعة للمطلق إذ لعله أن يندم ، ومنها قضاء حق الزوج ، وإظهار تأثير فقده ، في المنع من التزين والتجمل ، ولذلك شرع الإحداد عليه ، ومنها الاحتياط لحق الزوج ومصلحة الزوجة، وحق الولد والقيام بحق الله الذي أوجبه " أ-هـ .

(٣) ومن تعريفات الحنفية : تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة متأكداً بالدخول ، أو الخلوة ، أو الموت .

ومن تعريفات المالكية : مدة معينة شرعاً لمنع المطلقة المدخول بها ، =

---

[١] في / م ، ف بلفظ (بالغة صغيرة) .

....

....

= والمتوفى عنها من النكاح .

ومن تعريفات الشافعية : مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد ، أو للتفجع على زوجها . (النيابة شرح الهداية ٧٦٧/٤ ، ومواهب الجليل ١٤٠/٤ ، وشرح روض الطالب ٣٨٩/٣ ، وغاية المنتهى ٢٠١/٣) .

(٤) الأصل في وجوب العدة : القرآن كما في قوله تعالى : (**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ**) وهذا خبر بمعنى الأمر أي : ليتربصن .

والسنة : كقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس : "اعتدي في بيت ابن أم مكتوم" رواه مسلم ، والإجماع منعقد على وجوب العدة . (مراتب الإجماع لابن حزم صـ ٧٥) . وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٦/٢٤ : "وأجمعت الأمة على وجوب العِدة في الجملة وإنما اختلفوا في أنواع منها " .

(٥) لعموم الأدلة . وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٧/٢٤ : "وتجب العدة على الذمية من الذمي والمسلم ، وقال أبو حنيفة : إن لم يكن من دينهم لم يلزمها ، لأنهم لا يخاطبون بفروع الإسلام ولنا عموم الآيات .... وعدتها كعدة المسلمة في قول علماء الأمصار .... وروي عنه -أي مالك- أنه قال : تعتد من الوفاة بحيضة ، ولنا عموم قوله تعالى : "**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**" . أ-هـ

(٦) وهي بنت تسع على المذهب ومفهومه : أن بنت دون تسع لا عدة عليها ، فالصغيرة لا تخلو من أمرين : الأول : أن تكون مطيقة للوطء ، فتجب =

....

فَارَقَتْ زَوْجاً بِهَا مُطَاوِعَةً ، مَعَ عِلْمِهِ بِهَا وَقُدْرَتِهِ عَلَى وَطْئِهَا ، وَلَوْ مَعَ مَا يَمْنَعُهُ

(فارقت زوجها) بطلاق أو خلع أو فسخ[7] ، (خلا بها مطاوعة مع علمه بها ، و)[8] مع (قدرته على وطئها[9] ولو مع ما يمنعه) أي الوطء

= عليها العدة - ثلاثة أشهر - وهذا قول جمهور أهل العلم .

وعند بعض الحنفية : لا تنقضي عدتها إذا كانت مراهقة كبنت تسع إلا بعد مرور ثلاثة أشهر وعشرة أيام .

الثاني : أن تكون غير مطيقة للوطء ، فالجمهور لا عدة عليها ؛ لأن الدخول بها لا أثر له في شغل الرحم .

وعند الحنفية ، والظاهرية : تجب عليها العدة للعموم . (فتح القدير ٣٦٢/٤، والمنتقى للباجي ١٠٢/٤ ، ونهاية المحتاج ٢١٧/٧) .

وظاهر القرآن : وجوب العدة على زوجة دخل بها قال تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ .

(٧) أما المطلقة فتلزمها العدة إجماعاً ، لقوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾ (المصدر السابق) . وأما المفسوخة والمخلوعة فيأتي عند قول المؤلف : "وعدة موطوءة بشبهة أو زنا ..... " .

(٨) المذهب : أنه إذا طلق زوجته بعد الخلوة وقبل الدخول : وجبت العدة ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لقوله تعالى : ﴿وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ قال الفراء: الإفضاء : الخلوة دخل بها أو لم يدخل ؛ لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو المكان الخالي فكأنه قال : وقد خلا بعضكم إلى بعض ، لما روي عن زرارة بن أوفى قال : "قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= سترا ـ أو أغلق باباً فقد وجب المهر ، ووجبت العدة" رواه ابن أبي شيبة وعبدالرزاق ، لكنه لا يثبت زرارة لم يدرك الخلفاء الراشدين ، لكن ورد من طرق أخرى صحيحة عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم .

وعند الشافعية في الجديد ، وهو قول أبي ثور والظاهرية : عدم وجوب العدة ، لقوله تعالى : (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**) فالآية نص في نفي العدة عند عدم المسيس ، وهو الجماع كما فسره ابن عباس رضي الله عنهما ، وكذلك استدلوا : بوروده عن ابن مسعود لكنه منقطع كما ذكره البيهقي ٢٥٥/٧ ، وورود عن ابن عباس رضي الله عنهما . (البحر الرائق ١٢٨/٤ ، ومواهب الجليل ١٤١/٤ ، وتكملة المجموع ٤١٤/١٦ ، والإنصاف ٢٧٠/٩ ، وتفسير الطبري ١٩/٢٢) .

مسألة : المذهب : أن الخلوة التي يترتب عليها أثر هي الخلوة التي تكون بعيداً عن مميز وبالغ مطلقاً مسلماً أو كافراً ذكراً أو أنثى أعمى أو بصيرا عاقلا أو مجنوناً مع علمة بها وكان يطأ مثله ، ويوطأ مثلها ، ولا يمنع أثر الخلوة وجود مانع من الوطء حسي أو شرعي .

وعند الحنفية : الخلوة الصحيحة : هي التي لا يكون معها مانع من الوطء لا حقيقي، ولا شرعي ولا طبعي ، فالحقيقي: كون أحدهما مريضاً مرضاً=

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= يمنع الجماع ، أو صغيراً لا يجامع مثله أو صغيرة لا يجامع مثلها ، أو كانت رتقاء أو قرناء ، وتصح خلوة العنين أو الخصي ؛ لأن العنة والخصاء لا يمنعان من الوطء .

وعند أبي حنيفة : تصح خلوة المجبوب ، لأنه يتصور منه السحاق ، وعند الصاحبين : لا تصح كالقرن .

وأما المانع الشرعي : أن يكون أحدهما صائماً رمضان -وأما صيام التطوع والقضاء والنذر ففيه روايتان- أو محرماً بحج أو عمرة ، أو تكون حائضاً أو نفساء .

وأما المانع الطبعي : فهو أن يكون معهما ثالث ، لأن الإنسان يكره أن يجامع امرأته ، ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق والصحراء ، وعلى سطح لا حجاب عليه .

وعند المالكية : الخلوة الصحيحة هي خلوة الاهتداء ، وهي اختلاء البالغ غير المجبوب بمطيقة خلوة يمكن فيها الوطء عادة ، فلا تكون لحظة تقصر عن زمن الوطء ، ولا يمنع من خلوة الاهتداء مانع شرعي كحيض وصوم وإحرام ؛ لأن العادة أن الرجل إذا خلا بزوجته أول خلوة لا يفارقها قبل وصوله إليها . (بدائع ٢٩٢/٢ ، وحاشية الدسوقي ٤٦٧/٢ ، والشرح الصغير ٤٩٧/١ ، ومغني المحتاج ٢٢٥/٣ ، وشرح المنتهى ٧٦/٣) .

(٩) قوله : "مع قدرته على وطئها" لم يذكر هذه العبارة في الإقناع ولا المنتهى .

....

مِـنْهُمَا ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا ، حِسًّا ، أَوْ شَرْعاً ، أَوْ وَطِئَهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا حَتَّى فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فِيهِ خِلَافٌ ،

(**منهما**) أي من الـزوجين كجبه ورتقها[1] ، (**أو من أحدهما حسـاً**) كجبه أو رتقها ، (**أو**) يمـنع الـوطء (**شرعاً**) كصوم وحيـض[2] (**أو وطئها**) أي تلـزم العدة زوجة وطئها ثم فارقها[3] ، (**أو مات عنها**) أي تلزم العدة متوفى عنها مطلقاً[4] ، (**حتى في نكاح فاسد فيه خلاف**)[5] .

---

(١) أي قطع ذكر الزوج دون الخصيـتين ، فلو كان مقطوع الذكر والخصيتين ، لم يلحق به ولد ، فلا تجب العدة ، ورتق فرجها حيث لا يمكن الوطء .

(٢) وهذا هو المـذهب ، لأن الحكم علق هنا على الخلوة التي هي مظنة الإصابة دون حـقيقتها ، ولهذا لو خلا بها فأتت بولد لمدة الحمل لحقه نسبة ، وإن لم يطأها .

وعن الإمام أحمد : لا عدة بخلـوة مع وجود مانع شرعي كالإحرام والصيـام والحيض والنفاس والظهار والإيلاء والاعتكاف قدمه في الرعاية الكبرى ؛ لأن الخلوة إنما أقيمت مقام المسيس ، لأنها مظنة له ، ومع المانع لا تتحقق المظنة . (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٤/١٠) .

(٣) تلـزم العدة بوطء الزوجة ، لقوله تعالى : (**يَـا أَيُّـهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْـمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّـقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّـوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْـهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**) .

(٤) كبيراً كان الزوج أو صغيراً يمكنه وطء أولا كبيرة كانت الزوجة أو صغيرة ، قال ابن حزم في مراتب الإجماع صـ ٧٦ : "وأجمعوا أن العدة واجبة =

وَإِنْ كَانَ بَاطِلاً وِفَاقاً لَمْ تَعْتَدَّ لِلْوَفَاةِ .

كنكاح بلا ولي(١) إلحاقاً[١] له بالصحيح ، ولذلك وقع فيه الطلاق(٢) ، (**وإن كان**) النكاح (**باطلاً وفاقاً**) أي إجماعاً كنكاح خامسة أو معتدة (**لم تعتد للوفاة**)(٣) إذا مات عنها ، ولا إذا فارقها في الحياة قبل الوطء ؛ لأن وجود هذا العقد كعدمه(٤) .

= من موت الزوج الصحيح العقل وسواء كان وطئها أو لم يكن وطئ أو كان دخل بها أو لم يدخل بها" لقوله تعالي : (**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**) الآية .

(٥) وهذا هو المذهب .

وقال ابن حامد : لا عدة بخلوة في النكاح الفاسد ، بل بالوطء كالنكاح الباطل إجماعاً ، وعند ابن حامد أيضاً : لا عدة بالموت في النكاح الفاسد . (الإنصاف مع الشرح ٢٤/٩) .

(١) أو بلا شهود .

(٢) أي في النكاح المختلف فيه .

(٣) في الإنصاف مع الشرح ٢٤/٣٩ : " لم تعتد للوفاة من أجله وجهاً واحداً" وكذا مع الخلوة ، لكن تعتد مع الوطء كالزانية ، ويأتي حكم الزانية" .

(٤) ولها أن تذهب من فورها ، وتتزوج من شاءت .

---

[١] في / س بلفظ (اقاله) .

وَمَنْ فَارَقَهَا حَيًّا قَبْلَ وَطْءٍ وَخَلْوَةٍ، أَوْ بَعْدَهُمَا، أَوْ أَحَدِهِمَا، وَهُوَ مِمَّنْ لاَ يُوْلَدُ لِمِثْلِه،

(**ومن فارقها**) زوجها (**حياً قبل**[1] **وطء وخلوة**) بطلاق أو غيره فلا عدة عليها(١) لقوله تعالى : (**إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ**(٢) **فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**)(٣) ، (أو) طلقها (**بعدهما**) أي بعد الدخول والخلوة ، (أو) طلقها (**بعد أحدهما**(٤) **وهو ممن لا يولد لمثله**) كابن دون عشر ، وكذا لو كانت لا يوطء مثلها كبنت دون تسع فلا عدة للعلم ببراءة الرحم(٥) ، بخلاف المتوفى عنها فتعتد مطلقاً تعبداً لظاهر الآية(٦) ،

---

(١) إجماعاً قال ابن حزم في مراتب الإجماع صـ ٧٦ : "وأجمعوا أن التي طلقت ولم تكن وطئت في ذلك النكاح ، ولا طالت صحبته لها بعد دخوله بها ، ولا طلقها في مرضه فلا عدة عليها أصلاً " .

(٢) أي تجامعوهن ، وقوله "المؤمنات" خرج مخرج الغالب ، إذ لا فرق بين المؤمنة والكتابية في ذلك .

(٣) سورة الأحزاب آية ٤٩ .

(٤) أي الدخول أو الخلوة .

(٥) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وظاهر القرآن وجوب العدة بالوطء مطلقاً ، لما تقدم من قوله تعالى : (**إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**) .

=

---

[١] في / س بلفظ (تحيل)

أَوْ تَحَمَّلَتْ مَاءَ الزَّوْجِ ، أَوْ قَبَّلَهَا أَوْ لَمِسَهَا بَلاَ خَلْوَةٍ فَلاَ عِدَّةَ .

(**أو تحملت بماء الزوج**) ثم فارقها قبل الدخول والخلوة فلاعدة[1] للآية السابقة[2] . وكذا لو تحملت بماء غيره[3] ، وجزم في "المنتهى"[4] في الصداق بوجوب العدة للحوق النسب به ، (**أو قبّلها**) أي قبَّل زوجته ، (**أو لمسها**) ولو لشهوة[1] (**بلا خلوة**) ثم فارقها في الحياة (**فلا عدة**) للآية السابقة[5] .

=(٦) وهي قوله تعالى : (**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**) وتقدم نقل الإجماع على هذا قريباً .

(١) في الإنصاف ٩/٢٤ : "لا عدة بتحمل المرأة ماء الرجل ، ولا بالقبلة ، ولا باللمس من غير خلوة على الصحيح من المذهب ..... وقيل : تجب العدة بذلك ، وقطع به القاضي في المجرد فيما إذا تحملت الماء .... " .

(٢) وهي قوله تعالى : (**إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**) .

(٣) ومشى عليه في الإقناع ١٠٩/٤ : فقال : " لا تجب بتحملها ماء الرجل " .

(٤) المنتهى ٢١١/٢ ، "وعبارته : ويثبت به عدة ونسب ومصاهرة ولو من أجنبي" . =

---

[١] في / س بلفظ (بشهوة) .

....

- -

....

=(٥) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٤/٦ : " كل امرأة فارقها زوجها قبل المسيس والخلوة فلا عدة عليها بلا نزاع " .

لأن العدة في الأصل إنما وجبت لبراءة الرحم ، وهي هنا متيقنة ، واللمس المراد به في الآية الوطء كما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما .

....

فَصْلٌ

وَالْمُعْتَدَّاتُ سِتٌّ : الْحَامِلُ ، وَعِدَّتُهَا مِنْ مَوْتٍ وَغَيْرِهِ إِلَى وَضْعِ كُلِّ الْحَمْلِ

(فصل) [١]

(والمعتدات ست) أي ستة أصناف : أحدها : **(الحامل ، وعدتها من موت وغيره إلى وضع كل الحمل)**[٢] واحداً كان أو عدداً[٣]، حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كافرة[٤] ، لقوله تعالى : **﴿وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾** ،

---

(١) في بيان عدد أصناف المعتدات ، وأحكامهن ، وما يتعلق بذلك .

(٢) إذا طلقت الحامل ، فعدتها وضع كل الحمل بالإجماع ، قال ابن المنذر في الإجماع صـ ١١٠ : "وأجمعوا أن عدة الحامل أن تضع حملها " .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه لا تنقضي العدة حتى تضع جميع ما في بطنها ، لما استدل به المؤلف من الآية .
ولقول علي وابن عباس في الرجل يطلق امرأته وفي بطنها ولدان فتضع واحداً ، ويبقى الآخر قالا : "هو أحق برجعتها ما لم تضع الآخر " . رواه ابن أبي شيبة ١٧٥/٥ ، والبيهقي ٤٢٤/٧ .
وعند الحنفية : أن عدة الحامل تنقضي إذا خرج أكثر الولد (مجمع الأنهر ٤٦٦/١ ، والشرح الصغير ٦٧١/٢ ، والمهذب ١٨٢/٢ ، وكشاف القناع ٤١٣/٥)، وظاهره : ولو مات ببطنها ولو تقطع الولد في بطنها فوضعت بعض أعضائه في حياة زوجها ، وبعضها بعد موته فاستظهر بعضهم انقضاء عدتها بذلك .

(٤) وفي المغني ٢٢٩/١١ : "وهذا إجماع من أهل العلم ، إلا أنه روي عن ابن عباس ، وعن علي أن المتوفى عنها زوجها تعتد بأطول الأجلين ، وقاله =

....

بِمَا تَصِيرُ بِهِ أَمَةٌ أُمَّ وَلَد ، فَإِنْ لَمْ يَلْحَقْهُ لِصِغَرِهِ ، أَوْ لِكَوْنِهِ مَمْسُوحاً ، أَوْ وَلَدَتْ لِدُون سِتَّة أَشْهُرٍ مُنْذُ نَكَحَهَا

(**وإنما تنقضي**) العدة بوضع (**ما تصير به أمة أم ولد**) ، وهو ما تبين فيه خلق إنسان ولو خفياً[1] ، (**فإن لم يلحقه**) أي يلحق الحمل الزوج (**لصغره**[2] أو **لكونه ممسوحاً**[3] ، أو) لكونها (**ولدت لدون ستة أشهر**[4] **منذ نكحها**) أي وأمكن اجتماعه بها

= أبو السنابل بن بعكك في حياة النبي ﷺ فرد قوله ، وقد روي إن ابن عباس رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة .

وقال ابن مسعود : "من شاء باهلته أو لا عنته أن الآية التي في سورة النساء القصرى "**وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**" نزلت بعد التي في سورة البقرة "**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا**" وروى عبدالله الأرقم أن سبيعة الأسلمية ..... توفي عنها زوجها وهي حامل فلم تنشب أن وضعت حملها ..... وأمرني - أي النبي ﷺ - بالتزويج إن بدا لي" متفق عليه" .

(١) كرأس ورجل ، ونحو ذلك ، وما تضعه الحامل لا يخلو من أمور :

الأول : أن تضع ما تبين فيه خلق الإنسان من يد أو رجل ، أو رأس فهذا تنقضي به العدة بلا خلاف ، لأنه علم أنه حمل فيدخل في عموم النص .

الثاني : أن تلقي نطفة ، فهذا لا تنقضي به العدة بلا خلاف .

الثالث : أن تسقط علقة أي قطعة دم فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والشافعية : أن العدة لا تنقضي بذلك ، لأن العلقة تسمى دماً لا حملاً ، ولا يعلم أنها أصل آدمي . =

وَنَحْوَهُ وَعَاشَ لَمْ تَنْقَضِ بِهِ . وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ ، وَأَقَلُّهَا

(ونحوه) بأن تأتي [به][1] لفوق أربع سنين منذ أبانها(1) ، (وعاش) [من ولدته لدون ستة أشهر][2](2) (لم تنقض به) عدتها(3) من زوجها لعدم لحوقه به لانتفائه عنه يقيناً . (وأكثر مدة الحمل أربع سنين)(4) ، لأنها أكثر ما وجد ، (وأقلها) أي أقل مدة الحمل

= وعند المالكية ، وابن حزم : أن العدة تنقضي بذلك ، لأن العلقة يصدق عليها أنها حمل فتدخل في عموم قوله تعالى : ﴿وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ .

الرابع : أن تلقي مضغة لا صورة فيها ، فالمذهب ، ومذهب الحنفية : أن العدة لا تنقضي بذلك ، لأنه مشكوك في كونه ولداً ، فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك .

وعند المالكية : أنه العدة تنقضي بذلك ، وكذلك عند الشافعية إذا شهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي ، لأنه لما شهد أنه مبتدأ خلق آدمي فإنه أشبه ما لو تصور. (بدائع الصنائع ١٩٦/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٥١١/٣ ، والشرح الصغير ٦٧٢/٢ ، وحاشية الدسوقي ٤٧٤/٢ ، والمهذب ١٨٢/٢ ، وشرح روض الطالب ٣٩٣/٣ ، والمغني ٢٣٠/١١ ، والمبدع ١١٠/٨ ، وأضواء البيان ٣٣/٥) .

(٢) لكونه دون عشر سنين على المذهب .

(٣) مقطوع الذكر والانثيين خلاف المجبوب ، فهو مقطوع الذكر فقط .

(٤) إذ أقل مدة الحمل ستة أشهر كما سيأتي .

(١) أو مات ، أو منذ انقضاء عدتها إن كانت رجعية . =

---

[١] ساقط من / ش .
[٢] ساقط من / ش .

سِتَّةُ أَشْهُرٍ ،

(**ستة أشهر**)(١) لقوله تعالى : (**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**)(٢) ، والفصال : انقضاء مدة الرضاع ؛ لأن الولد ينفصل بذلك عن أمه ، وقال تعالى : (**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**)(٣) ، فإذا اسقط الحولان التي هي مدة الرضاع من ثلاثين شهراً بقي ستة أشهر فهي مدة الحمل[١] ،

=(٢) إذ أقل مدة الحمل التي يعيش فيها ستة أشهر ، ويأتي .

(٣) وفي الإنصاف مع الشرح ١٩/٢٤ : "وإن أتت بولد لا يلحقه نسبه كامرأة الطفل ، وكذا المطلقة عقب العقد ونحوه لم تنقض به عدتها وهو المذهب. وعنه : تنقضي به العدة وفيه بعد .... وعنه : تنقضي به إذا كان من غير امرأة الطفل للحقوقه ، باستلحاقة .... وقال في المنتخب : إن أتت به امرأة بائن لأكثر من أربع سنين انقضت عدتها كالملاعنة ...... " أ-هـ ، وتعتد عدة وفاة أو عدة فراق حيث وجدت .

(٤) وهذا هو المذهب، والمشهور عند المالكية، وقول الشافعية ، لما استدل به المؤلف . وعند الحنفية : أن أكثر مدة الحمل سنتان ، لما روي أن عائشة قالت : "ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ...... " رواه البيهقي وسعيد بن منصور ، لكنه من رواية جميلة بنت سعد وهي مجهولة . (المحلى ٧٣٠/١١ ، وتحفة المودود صـ ١٨٩) . وفي رواية عن الإمام مالك واختاره ابن القيم : أنه لا حد لأكثر الحمل ، لأن الأصل عدم التحديد . (فتح القدير ٣٦٢/٤ ، وحاشية الدسوقي ٤٧٤/٢ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢٨٧/٩ ، ونهاية المحتاج ١٣٠/٧ ، والفروع ٥٣٧/٥ ، والمغني ٢٣٠/١١ ، والإنصاف ٢٧٤/٩) .

(١) وهذا بالإجماع ، لما استدل به المؤلف ، ولوروده عن ابن عباس رضي الله =

---

[١] في / م ، ف بلفظ الرضاع .

وَغَالِبُهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ ، وَيُبَاحُ إِلْقَاءُ النُّطْفَةِ قَبْلَ أَرْبَعِينَ يَوْماً بَدَوَاءٍ مُبَاحٍ .

وذكر ابن قتيبة في "المعارف"[١] أن عبدالملك بن مروان ولد لستة أشهر ، (وغالبها) أي غالب مدة الحمل (تسعة أشهر) ؛ لأن غالب النساء يلدن فيها[٢] ، (ويباح) للمرأة (إلقاء النطفة قبل أربعين يوماً بدواء مباح)[٣] ، وكذا شربه لحصول حيض لاقرب رمضان لتفطره ولقطعه[٤] ، لا فعل ما يقطع حيضها بها من غير علمها[٥]

= عنهما . (الإشراف لابن المنذر ٢٧٩/٤ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢٨٦/٩ ، وتحفة المودود بأحكام المولود صـ١٨٦ ، وأضواء البيان ٣٨٥/٧) .

(٢) سورة الأحقاف آية (١٥) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

(١) المعارف صـ ٥٩٥ .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والشافعية ، لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ﴾ فوصف الله المضغة بأنها مخلقة فدل على النطفة لا تخليق فيها فجاز إسقاطها .

ونوقش : بعدم التسليم فالنطفة فيها تصوير لكنه خفي يزداد شيئاً فشيئاً حتى يظهر في طور المضغة وهذا ما دلت عليه الأحاديث ، وأجمع عليه الأطباء . واستدلوا أيضاً : بالقياس على العزل ، ونوقش : بالفرق إذ العزل لا جناية فيه إذ هو صرف للماء عن محله بخلاف الإجهاض فإنه جناية على موجود حاصل . =

....

- -

....

= وعند المالكية ، وبه قال العز بن عبدالسلام ، وهو مذهب الظاهرية ، واختيار شيخ الإسلام : أنه يحرم الإجهاض في مرحلة النطفة ، لقوله تعالى: (أَلَمْ نَخْلُقكُّم مِّن مَّاء مَّهِينٍ*فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ) فوصف الله الرحم بأنه حافظ لما أودع فيه من الماء فمتى وصل إلى هذا القرار لم يجز انتهاكه ، ولحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما .... " متفق عليه ، وهذا جمع خفي لا يجوز التعدي عليه ، ولأن هذه النطفة هي أصل بني الإنسان وسر من أسرار الخلق فقد ذكر الأطباء أن أدق مرحلة من مراحل الإنسان هي مرحلة النطفة ففيها يتكون الجنين وتنتقل إليه الموروثات والطبائع والصفات ، ولما فيه من الضرر على المرأة ، وهذا القول هو الراجح .

مسألة : إجهاض الجنين فيما بين أربعين يوماً وأربعة أشهر : فالمذهب ومذهب المالكية ، والظاهرية ، واختاره شيخ الإسلام : تحريم ذلك لما تقدم من الأدلة على تحريم إلقاء النطفة ، ولأن الجنين في مرحلة العلقة والمضغة قد قرب من زمن نفخ الروح فيه وتهيأ فالاعتداء عليه جناية ومناقض لحكمة الله وتدبيره .

وعند الحنفية ، والشافعية : يجوز أجهاض الجنين في هذه المرحلة : لأنه ما لم تنفخ فيه الروح لا يبعث ولا يسأل عن سبب قتله فيحل إجهاضه ، ونوقش: بأن عدم بعثه لا يلزم منه حل الإجهاض لما تقدم في أدلة الرأي=

....

....

- -

....

= الأول. ولأنه إذا لم يستبن بعض خلقه لا تنقضي به العدة ، وليس بآدمي .
ونوقش : بما تقدم ، وعلى هذا فالراجح التحريم .
مسألة : الإجهاض بعد مرور أربعة أشهر، وفي هذه الحال يحرم إجهاضه باتفاق الأئمة، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال حدثنا رسول الله ﷺ: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يبعث الله إليه ملكاً بأربع كلمات فيكتب عمله وأجله ورزقه وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح" متفق عليه .(فتح القدير ٤٠١/٣ ، والذخيرة ٤٩١/٤ ، ومواهب الجليل ٤٧٧/٣، ونهاية المحتاج ٤٤٢/٨ ، وحاشية الجمل ٤٩١/٥ ، والفروع ٢٨١/١ ، ومطالب أولي النهى ٢٦٧/١) .

(٤) تعاطي المرأة ما يقطع حيضها ينقسم إلى أقسام :
الأول : أن يكون في حملها خطورة على حياتها ، أو ستلد ولداً متشوهاً تصعب معه الحياة ، بإخبار طبيب ثقة فلا بأس أن تقطع الحيض لكي لا تحمل للضرر .
الثاني : أن يكون الحامل لذلك تنظيم الحمل كما لو احتاجت المرأة إلى ذلك لرعاية طفلها وكان ذلك برضا ولا ضرر في الدواء فيجوز .
الثالث : أن يكون الحامل منع الولد خشية الفقر ، فلا يجوز لسوء الظن بالله عز وجل . =

....

....

....

= الرابع : أن يكون الحامل على ذلك إتمام النسك فلا حرج .

الخامس : أن يكون الحامل على ذلك صوم رمضان من أجل أن تصوم مع المسلمين فالأولى الكراهة ؛ لأن هذا شيء كتبه الله على بنات آدم .

السادس : أن يكون الحامل على هذا قطع النسل مطلقاً فلا يجوز ولو رضي الزوج ، لأن من مقاصد النكاح في الشريعة الحفاظ على النوع الإنساني ، وحفظ النسل أحد الكليات الخمس التي جاءت الشرائع بالمحافظة عليها .

السابع: إذا منع الحيض بنية الإضرار بالآخرين كما لو كانت معتدة لرجل يجب عليه أن ينفق عليها مدة العدة فقطعت من أجل أن تطول العدة ، فلا يجوز . (ينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي من تاريخ ١٤٠٩/٥/١هـ في الكويت ، ونيل المآرب ٤١٤/٤) .

مسألة : إذا تناولت المرأة دواء يعجل بنزول الحيض فيجوز بشرطين :

الأول : أن لا يكون حيلة لإسقاط حق عليها سواء كان هذا لله كإفطار رمضان ، أو لآدمي كأن تكون مطلقة طلاقاً رجعياً ، وتعجل الحيض لتسقط حق الزوج من الرجعة .

الثاني : أن يكون ذلك بموافقة الزوج ؛ لأن الحيض يمنعه من كمال الاستمتاع .

(٥) أي لا أن يفعل غيرها بها ما يقطع حيضها من غير علمها ، لما فيه من الاعتداء .

....

فَصْلٌ

الثَّانيـَـةُ : الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا بِلاَ حَمْلٍ ، قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ ، لِلْحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةٌ ،

(فصل) [١]

(الثانيـــة) من المعتدات (المتوفى عنها زوجها[٢] بلا حمل منه) لتقدم الكلام على الحـــامل[٣] (قبل الـــدخول وبعده) وطئ مثلـها أولا[٤] ، (لـــلحرة أربعة أشهر وعشرة) أيـام بليـاليـها لقوله تعالى : (وَالَّذِيـــنَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)[٥]

---

(١) أي في بيان أحكام بقية أصناف المعتدات ، وما يتعلق بذلك .

(٢) ولو طفلاً أو طفلة لا يولد لمثلها ، ولو قبل الدخول .

(٣) في الفصل السابق .

(٤) لـعموم الأدلة ، قال ابن المنذر في الإجماع صـ١٠٨ : " وأجمعوا أن عدة الحرة المسلمة التي ليست بحامل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرا مدخولاً بها أو غير مدخول صغيرة لم تبلغ أو كبيرة قد بلغت " .
وقال ابـــن هبيرة في الافصاح ١٧٣/٢ : "واتفقوا علـى أن عدة المـتوفي عنها زوجها ما لم تكن حاملاً أربعة أشهر وعشرا ، ولا يعتبر فيها وجود الحيض إلا مالـك في حق المـدخول بها إذا كانت ممن تحيـض وجود حيـضة في كل شهر في هذه المدة " .
وعن مجاهد واختاره ابن جريـر : أن المـــتوفي عنها : إن اختارت أن تعتد في بيت زوجها والأخذ من ماله على أن لا تخرج من بيتها فعدتها حول كامل. وإن اختارت أن تكون خارج منزل زوجها ، أو في منزله ونفقتها في مالها=

....

وَلِلأَمةِ نَصْفُهَا ، فَإِنْ مَاتَ زَوْجُ رَجْعِيَّةٍ فِي عِدَّةِ طَلاَقٍ سَقَطَتْ

(وللأمة) المتوفى عنها زوجها (نصفها) اي نصف المدة المذكورة ، فعدتها شهران وخمسة أيام بلياليها[1](١) ؛ لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على تنصيف عدة الأمة في الطلاق ، فكذا عدة الموت ، وعدة مبعضة بالحساب(٢) ، (فإن مات زوج رجعية في عدة طلاق سقطت) عدة الطلاق

= أو لها أن تخرج في اي وقت فأربعة أشهر وعشرا . (فتح الباري ٤٨/١٧) .

فرع : الأئمة الأربعة : وجوب العدة على المتوفى عنها وإن لم يدخل بها ؛ لعموم الآية ، ولحديث ابن مسعود في التي توفي عنها زوجها ولم يدخل بها، وفيه قوله ﷺ عليها العدة وترث ...... " .

وعند ابن عباس : لا عدة عليها . (تفسير روح المعاني ١٤٩/٢) .

(٥) سورة البقرة آية (٢٣٤) .

وذكر الله عز وجل العشر مؤنثة لإرادة الليالي ، والمراد أيامها عند جمهور أهل العلم ، فلا تحل حتى تدخل الليلة الحادية عشرة ، باتفاق الأئمة الاربعة .

وعند الأوزاعي : عشر ليال ، وتسعة أيام (المبسوط ٣٠/٦) ، وفي المصباح ٤١١/٢ : " وأما في التاريخ فقد قالت العرب سرنا عشراً ، والمراد عشر ليال بأيامها فغلبوا المؤنث هنا على المذكر لكثرة دور العدد على ألسنتها ، ومنه قوله تعالى : ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ أ-هـ .

(١) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم ، قال ابن قدامة في المغني ١١/ " ..... في قول عامة أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وعطاء وسليمان ابن يسار والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور=

---

[١] في / ش بلفظ (ولياليها) .

وَابْتَدَأَتْ عِدَّةَ وَفَاةٍ مُنْذُ مَاتَ، وَإِنْ مَاتَ فِي عِدَّةِ مَنْ أَبَانَهَا فِي الصِّحَّةِ لَمْ تَنْتَقِلْ،

(**وابتدأت عدة وفاة منذ مات**)(١) ؛ لأن الـرجعيـة زوجة كما تقدم(٢) ، فكان علـيـها عدة الوفاة . (**وإن مات**) المطلق (**في عدة من أبانها في الصحة لم تنتقل**) عن عدة الطلاق(٣) ؛ لأنها ليست زوجة ولا في حكمها لعدم التوارث(٤) .

= وأصحاب الرأي وغيرهم إلا ابن سـيرين فإنه قال : ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة إلا أن تكون قد مضت في ذلك سـنة ، فإن السنة أحق أن تتبع وأخذ بظاهر اللفظ وعمومه " ودليل الجمهور : ما أورده المؤلف .

وقال ابـن حزم في المحـلـى ٣٠٦/١٠ : " وعدة الأمة المتزوجة من الـطلاق والـوفاة كعدة الحرة سواء سواء ولا فرق ، لأن الله عز وجل علمنا العدد في الكتاب فقال : (**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَـتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِـهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ**) ، وقال تعالى : (**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ منكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**) ، وقـال تعالى : (**وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ من نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**) وقد علـم الله عز وجل إذ أباح لنا زواج الإماء إنه يـكون عليهن العدد المذكورات فما فرق الله عز وجل بين حرة وأمة في ذلك وما كان ربك نسيا .... " إلخ .

(٢) في كـشاف القناع ٤١٥/٥ : "وعدة معتق بعضها بالحساب من عدة حرة وأمة، ويجبر بالكسر فمن نصفها رقيق تعتد بثلاثة أشهر وثمانية أيام بلياليها" .

(١) وهذا هو المـذهب ، وفي المـغني ٢٢٦/١١ : " وهذا لا خلاف فيـه ، قال ابـن المـنذر : "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل الـعلـم علـى ذلـك " وفي الإنصاف ٣٠/٢٤ : " وعنه -أي الإمام أحمد- تعتد بأطولهما ، في عدة =

وَتَعْتَدُّ مَنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ الأَطْوَلَ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَطَلاَقٍ مَا لَـمْ تَكُنْ أَمَةً ، أَوْ ذِمِّيَّةً ، أَوْ جَاءَتْ الْبَيْنُونَةُ مِنْهَا

(**وتعتد من أبانها في مرض موته الأطول من عدة وفاة وطلاق**)(١) ؛ لأنها مطلقة فوجبت عليها عدة الطلاق ، ووارثة فتجب عليها عدة الوفاة ويندرج أقلهما[١] في أكثرهما (**ما لم تكن**) المبانة (**أمة أو ذمية أو**)(٢) [من][١] (**جاءت البينونة منها فـ**)(٣) تعتد

= الوفاة أو الطلاق- قال الشارح بعد نقله عن صاحب المحرر: "وهو بعيد".
(٢) ينظر باب الرجعة .
(٣) وهذا هو المذهب ، وبه قال مالك والشافعي ، لما استدل به المؤلف ، ولقوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوَءٍ﴾ ولأنها أجنبية منه في نكاحه وميراثه ، ووقوع طلاقه وظهاره ، وتحل له أختها وأربع سواها .
وقال أبو حنيفة والثوري : عليها أطول الأجلين كما لو طلقها في مرض موته . (البناية شرح الهداية ٦٥٥/٤ ، والوفاكه الدواني ٨٦/٢ ، ونهاية المحتاج ١١٨/٧ ، والمغني ٢٢٦/١١) .
(٤) فلا تعتد لوفاته ، كما لو انقضت عدتها .
(١) وهذا هو المذهب ، وبه قال الثوري وأبو حنيفة ، لما استدل به المؤلف .
وقال مالك ، والشافعي وأبو ثور ، وهو رواية عن الإمام أحمد : تبني على عدة الطلاق ؛ لأنه مات وليست زوجة له ، لأنها بائن من النكاح فلا تكون منكوحة ، وهذا أقرب .
وعن الإمام أحمد أيضاً : أنها تعتد عدة الوفاة لأنها ترثه أشبهت الرجعية . (المصادر السابقة) .
=

---

[١] في / س ، م ، ف بلفظ (اقلها) . [٢] ساقط من / ط .

فَلطَلاَقِ لاَ غَيْرَ . وَإِنْ طَلَّقَ بَعْضَ نِسَـائِهِ مُبْهَمَةً ، أَوْ مُعَيَّنَةً ثُمَّ نَسِيَهَا ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ قُرْعَةٍ اعْتَدَّ كُلٌّ مِنْهُنَّ

(**لطلاق لا لغيره**) لانقطاع أثر النكاح بعدم ميراثها[1]، ومن انقضت عدتها قبل موته لم تعتد لـه ولـو ورثت[2][3] ؛ لأنها أجنبيـة تحل للأزواج . (**وإن طلق**[4] **بعض نسائه مبهمة**) كانت (**أو معينة ثم أنسيها**[5] **ثم مات**) المطلق (**قبل قرعة**[6] **اعتد كل منهن**) أي من نسائه

=(٢) وفي الإنصاف مع الـشرح الـكبير ٣٣/٢٤ : "محل الخلاف إذا كانت ترثه ، فأما الأمة والذمية فلا يلزمهما عدة ، غير عدة الطلاق قولاً واحداً " .

(٣) في كشاف القناع ٤١٧/٥ : " أو تكون هي سـألته الطلاق ، أو سألته الخلع ، أو فعلت ما يفسخ نكاحها من نحو رضاع زوجة صغرى ، فتعتد للطلاق لا غير ، لأنها ليست وارثة أشبهت المبانة في الصحة " .

(١) أشبهت المبانة في الصحة ، ولو أسـلمت امرأة كافر ، ثم مات قبل انقضاء العدة انتقلت ذكره الشيخ قياسا .

(٢) وذلك بأن تكون مسـلمة حرة تحت حر ، فإن كانت ذميـة تحت مسـلم ، أو أمة تحت عبد ، أو حرة تحت عبد لم ترثه بحال .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : تعتد عدة وفاة إن ورثت منه اختارها الـقاضي ؛ لأنهن يـرثن بالـزوجيـة ، وقال في المغني ١١/ ٢٢٥ : "أنها لا عدة عليـها ، لأن الله تعالى قال : (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**) وقال : (**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ** =

....

سِوَى حَامِلٍ الأَطْوَلَ مِنْهُمَا .

(**سوى حامل الأطول منهما**) أي من عدة طلاق ووفاة[١] ؛ لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون المخرجة بقرعة[٢] ، والحامل عدتها وضع الحمل كما سبق[٣] ، وإن ارتابت متوفى عنها زمن عدتها أو بعده بأمارة حمل كحركة ، أو رفع حيض[٤] لم يصح نكاحها حتى تزول الريبة[٥] .

= بأنفسهن ثلاثة قروء) وقال (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ) فلا يجوز تخصيص هذه النصوص بالتحكم " أ-هـ .

(٤) طلاقاً بائناً ، فإن كان رجعياً اعتدت كل واحدة عدة وفاة .

(٥) كإحداهن طالق ، أو فاطمة وله غيرها ثم نسي هل هي فاطمة أو زينب .

(٦) بين نسائه المبهم تعيينها ، أو المعينة المنسية .

(ينظر الإنصاف مع الشرح ٣٤/٢٤) .

(١) كما إذا كانت عادة حيضها بعد كل شهرين مرة ، فتعتد عدة طلاق .

(٢) ولأن كل واحدة منهن يحتمل أنها المطلقة ، وأنها المتوفى عنها ، فلا تخرج عن العهدة بيقين إلا بالقرعة .

(٣) في أول فصل من هذا الباب .

(٤) وكانتفاخ بطن ، ونزول اللبن في ثديها ، وغير ذلك .

وفي المغني ٢٢٦/١١ : " لم تخل من ثلاثة أحوال : أحدها : أن تحدث بها الريبة قبل انقضاء عدتها فإنها تبقى في حكم الاعتداد حتى تزول الريبة ، فإن تزوجت قبل زوال الريبة فالنكاح باطل ؛ لأنها تزوجت وهي في حكم المعتدات ...... =

الثَّالِثَةُ : الْحَائِلُ ذَاتُ الأَقْرَاءِ – وَهِيَ الْحَيْضُ – الْمُفَارَقَةُ فِي الْحَيَاةِ ،

(**الثالثة**) من المعتدات (**الحائل ذات الأقراء ، وهي**) جمع قرء بمعنى (**الحيض**)[(١)] روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم[(٢)] (**المفارقة في الحياة**)

= الثاني : أن تظهر الريبة بعد قضاء عدتها والتزوج فالنكاح صحيح ؛ لأنه وجد بعد قضاء العدة ظاهراً ، والحمل مع الريبة مشكوك فيه فلا يزول به ما حكمنا بصحته .

الثالث : ظهرت الريبة بعد قضاء العدة وقبل النكاح ، ففيه وجهان : أحدهما : لا يحل لها أن تتزوج وإن فعلت لم يصح النكاح ، لأنها تتزوج مع الشك في انقضاء العدة . والثاني : يحل لها النكاح ويصح ؛ لأنا حكمنا بانقضاء العدة .... " أ-هـ .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الحنفية ، لما استدل به المؤلف ، ولقوله تعالى : ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ**﴾ ولو كان المراد الأطهار لكان يكفيها قرءان ولحظة ، وقوله ﷺ للمستحاضة : "دعي الصلاة أيام أقرائك" ، فلفظ القرء لم يستعمل في كلام الشارع إلا للحيض ، ولم يجئ عنه في موضع واحد للطهر . (زاد المعاد ٥/٦٠٩) .

ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما : "أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة" رواه أبوداود والترمذي ، ولما روته الربيع بنت معوذ رضي الله عنها "أنها اختلعت على عهد رسول الله ﷺ "فأمرها النبي ﷺ أو أمرت أن تعتد بحيضة" رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه ، فالنبي ﷺ جعل عدة المختلعة الحيض ، ولا فرق =

....

....

....

= بين المختلعة والمطلقة فهذا تفسير للقرء، ولحديث أبي سعيد مرفوعاً : "لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض" رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم ، فجعل النبي ﷺ عدة الأمة الحيض ، فكذا الحرة .

وعند مالك ، والشافعي ، ورواية عن الإمام أحمد : أن المراد بالقرء الطهر ، لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ) فاللام للوقت أي طلقوهن في وقت عدتهن ، والطلاق إنما يكون في الطهر .

ونوقش : بأن اللام لام الاستقبال إذ القاعدة العربية : أنه إذا أريد معنى الزمان أو استقباله أتى باللام ، وإذا أريد وقوع الفعل في ذلك الزمان أتى بـ في ، فيكون معنى الآية لاستقبال عدتهن لا فيها ، والمستقبل إنما هو الحيض فإن الطاهر لا تستقبل الطهر إذ هي فيه .... ولوروده عن عائشة ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر رضي الله عنهم ، ونوقش : بأنه مخالف لقول أكابر الصحابة ، وعلى هذا فالأقرب : أن المراد بالقرء الحيض . (فتح القدير ٣٠٨/٤ ، والمنتقى للباجي ٩٤/٤ ، والأم ٢١٠/٥ ، ونهاية المحتاج ١٢٢/٧ ، والمبدع ١١٨/٨ ، والمحلى ٦٢٣/١١ ، وزاد المعاد ٦٠٠/٥ ، وأضواء البيان ١٥٦/١) .

وتظهر ثمرة الخلاف : من قال القرء الحيض لا تنتهي العدة إلا بانقضاء الحيضة الثالثة ، ومن قال الطهر فإنها تنتهي عدتها إذا دخلت في الحيضة الثالثة .

....

فَعِدَّتُهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ثَلاثَةُ قُرُوءٍ كَامِلَةٍ ،

بطلاق[1] أو خلع[2] أو فسـخ[3] (فعدها إن كانت حرة أو مبعضة ثلاثة قروء كاملة)[4]

= أثر عبدالله بـن عباس أخرجه ابن جرير في تفسيره ٤٣٩/٢ ، البيهقي ٤١٧/٧، ٤١٨ - العدد - باب من قال : الاقراء الحيض .

وروي عن عمرو بن دينار قال : "الاقراء : الحيض عن أصحاب رسول الله ﷺ " أخرجه عبدالرزاق ٣١٧/٦ - ح ١٠٩٩٢ ، ابن جرير في تفسيره ٤٣٩/٢، البيهقي ٤١٨/٧ .

(١) إذ كانت رجعية ، وهذا بالإجماع ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٨٢ : " والمطلقة ثلاث تطليقات عدتها حيضة واحدة " .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن عدة المختلعة عدة المطلقة ، لقوله تعالى : (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ) والمختلعة مطلقة .

ونوقش : بالمنع : بل الخلع فسخ .

ولأن قول أكثر أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ كما ذكره الترمذي، ونوقش : بأنه لم ينقل إلا عن عمر وعلي وإسناد الأثرين ضعيف ، وورد عن ابن عمر رضي الله عنهما وثبت عنه خلافه .

وعن الإمام أحمد ، وهو قول إسحاق ، وابن المنذر ، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم : أن عدة المختلعة حيضة واحدة ، لأمر النبي ﷺ امرأة ثابت بن قيس ، والربيع بنت معوذ لما اختلعتا أن تعتدا بحيضة واحدة - وتقدم قريباً - ولوروده عن عثمان رضي الله عنه ولأن هذا مقتضى قواعد الشريعة فإن العدة جعلت ثلاث حيض ليتمكن الزوج من الرجعة ، =

. . . .

....

....

= فإذا لم يكن رجعة، فالمقصود مجرد براءة الرحم ويكفي فيه حيضة، وهذا أقرب. (النباية شرح الهداية ٦٥٦/٤ ، والفواكه الدواني ٨٦/٢ ، والأم ١٩٧/٥ ، ونهاية المحتاج ١١٩/٧ ، وكشاف القناع ٤١٧/٥ ، والمحلى ٥٩٠/١١ ، ومجموع ٣٣٠/٣٢ ، وإعلام الموقعين ٦٩/٢ ، وزاد المعاد ١٩٧/٥) .

وقال ابن القيم : "وأما النظر فإن المختلعة لم تبق لزوجها عليها عدة فلها أن تتزوج بعد براءة رحمها كالمسبية ، والمهاجرة وكذا الزانية والموطوءة بشبهة اختاره شيخ الإسلام ، وهو الراجح أثراً ونظراً " (وانظر الاختيارات صـ ٢٨٢ ، وإعلام الموقعين ٦٩/٢ ، وزاد المعاد ١٩٧/٥) .

(٣) فالمذهب ، وهو قول الأئمة الثلاثة : أن عدة المفسوخة عدة المطلقة ، لقوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ﴾ .

ونوقش : بوجود الفرق فالقصد من العدة في الفسخ استبراء الرحم وهذا يحصل بحيضة ، أما عدة الطلاق فلها معان غير الاستبراء ، وهو تطويل زمن الرجعة .

وعند شيخ الإسلام وابن القيم : أن عدتها حيضة قياساً على المختلعة ، وقياس سائر الفسوخ على المهاجرة من دار الحرب فإن نكاحها يفسخ وتعتد بحيضة ، وهذا أقرب . (المصادر السابقة) .

(٦) المعتق بعضها كالحرة هذا هو المذهب ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٨٠ : "ويتوجه في المعتق بعضها إذا كان الحر ثلثها فما دون أن لا تجب ثلاثة الأقراء ، فإن تكميل القرءين في الأمة إنما كان للضرورة ، فيؤخذ بعضها بحساب الأصل ويكمل " .

....

وَإِلاَّ قُرْآن .

لـقوله تعالى : (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ)[١] ، ولا يعتد بحيضة طلــقت فيــها[٢] ، (وإلا) بأن كانت أمة فعدتها (قرآن)[٣][٤] روي عن عمر وابنه ، وعلي رضي الله عنهم[٥] .

---

(١) سورة البقرة آية (٢٢٨) .

(٢) في المـغني ٢٠٣/١١ : "لا نعلـم في ذلــك خلافاً بين أهل العلم ؛ لأن الله أمر بثلاثة قروء فيـتناول ثلاثة كاملـة ..... ولأن الطلاق إنما حرم في الحيـض لما فيه من تطويل العدة ، فلو احتســب بتلك الحيضة قرءاً كان أقصر لعدتها وأنفع لها فلم يكن محرماً " .

مسألة : في الاختيارات صـ ٢٨٠ : "قال في المحرر : وإذا ادعت المعتدة انقضاء عدتها بالأقراء أو الولادة قبل قولها إذا كان ممكناً إلا أن تدعيــه بالحيض في شهر فلا يقبل قولها إلا ببينة نص عليه .

وقال أبو الـعباس : قيـاس المــذهب المنصوص : أنها إذا ادعت ما يخـالف الـظاهر كلـفت البيـنة لاسـيـما إذا أوجبنا عليـها البيـنة إذا علق طلاقها بحيـضها فقالـت : حضت ، فإن الـتهمة في الخلاص من العدة كالتهمة في الخـلاص من الـنكاح ، فيـتوجه أنها إذا ادعت الانقضاء في اقل من ثلاثة أشهر كلفت البينة .... "

(٣) هذا هو المـذهب ، وهو قول أكثر أهل الـعلـم ، لمـا اسـتدل بـه المـؤلـف ، ةلحديـث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : "طلاق الأمة تطليــقتان ، وقرؤها حيضتان" رواه ابن ماجه ، ولكنه ضعيف ، وتقدم خلاف الظاهرية =

....

الرَّابِعَةُ : مَنْ فَارَقَهَا حَيًّا وَلَمْ تَحِضْ لِصِغَرٍ أَوْ إِيَاسٍ، فَتَعْتَدُّ حُرَّةٌ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ،

(الرابعة) من المعتدات (من فارقها) زوجها (حياً ولم تحض[1] لصغر أو إياس[2]، فتعتد حرة ثلاثة أشهر) لقوله تعالى: (وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ[3] فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ) أي كذلك[4] .

= وابن سيرين عند قول المؤلف : "وللأمة المتوفى عنها زوجها نصفها" وأن عدة الأمة كعدة الحرة .

ويستدلون بعموم الأدلة وأنه لم يثبت شيء مرفوع للنبي ﷺ .

(٤) وكان القياس أن تكون عدة الأمة حيضة ونصف، لكن الحيض لا يتبعض .

(٥) أخرج الآثار عبدالرزاق ٢٢١/٧-٢٢٢ - ح١٢٨٧١،١٢٨٧٢،١٢٨٧٥ ، الشافعي في الأم ٢١٧/٥ ، ابن أبي شيبه ١٦٦/٥-١٦٧ - الطلاق - باب ما قالوا : كم عدة الأمة إذا طلقت ، سعيد بن منصور ٣٠٢/١ - ح ١٢٧٧ ، الدار قطني ٣٩،٣٨/٤ ، البيهقي ٣٦٩/٧ ، ٤٢٥ ، ٤٢٦ .

(١) إذا طلقت الصغيرة التي لم تبلغ سن المحيض فباتفاق الأئمة : عدتها ثلاثة أشهر ، لما استدل به المؤلف ، وحكاه ابن قدامة إجماع أهل العلم كما في المغني ٢٠٦/١١ : وكذا المرأة التي بلغت سناً تحيض فيه النساء عادة ولم تحض فعدتها ثلاثة أشهر باتفاق الأئمة .

وقال ابن حزم في مراتب الإجماع صـ ٧٦ : "واتفقوا على أن عدة المسلمة الحرة المطلقة التي ليست حاملاً ولا مستريبة وهي لم تحض أو لا تحيض إلا أن البلوغ متوهم منها ثلاثة أشهر متصلة " .

(٢) عدة الآيسة : ثلاثة أشهر بالإجماع ، لما استدل به المؤلف . (المغني١١/٢٠٧ ، وبداية المجتهد ٧/٢) . =

. . . .

وَأَمَةٌ شَهْرَينِ ، وَمُبَعَّضَةٌ بِالْحِسَابِ ، وَيُجْبَرُ الْكَسْرُ .

(و) عدة (**أمة**) كذلــك (**شــهران**)[1][2] لـقول عمر رضي الله عنه : عدة أم الـولد حيضتان ولو لم تحض كانت عدتها شهرين ، رواه الأثرم[3] ، واحتج به أحمد ، (و) عدة (**مبعضة بالحســاب**)[4] فتزيــد على الشهرين من الشهر الـثالث بقدر ما فيـها من الحريـة[5] ، (**ويجبر الكســر**) فلو كان ربعها حراً فعدتها شهران وثمانية أيام .

= (٣) أي شككتم ، فلم تدروا ما عدة الآيسات ، فعدتهن ثلاثة أشهر .

(٤) أي واللائي لم يحضن من نسائكم فعدتهن ثلاثة أشهر .

(١) تقدم خلاف أهل الـعلم في عدة الأمة هل هي كعدة الحرة أو نصفها ؟ عند قول المؤلف : "وللأمة المتوفى عنها زوجها نصفها ..... " .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف .

وفي الإفصاح ١٧٣/٢ : "واختلـفوا في عدة الأمة بالـشهور : فقال أبو حنيـفة ومالـك : شهر ونصف ، لـوروده عن علي رضي الله عنه ، ولأن عدة الأمة علـى الـنصف من عدة الحـرة- وعن الـشـافعي أقوال ثلاثة ، وعن أحمد روايـات ثلاث أيـضاً علـى الـسـواء : أحدها : شهران ، والـثانيـة : شهر ونصف ، والثالثة : ثلاثة أشهر " .

(٣) لم أقف علـيـــه في " أم الـولـد " وقد وقفت علـيـه في " الأمه " أخرجه البيهقي ٤٢٥/٧ .

(٤) من عدة حرة وأمة . (كشاف القناع ٤١٨/٥) .

(٥) أي فتزيد على الشهرين من الشهر الثالث بقدر ما فيها من الحرية ، =

الْخَامِسَةُ : مَن ارْتَفَعَ حَيْضُهَا وَلَمْ تَدْرِ سَبَبَهُ، فَعِدَّتُهَا سَنَةٌ : تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ ، وَثَلاَثَةٌ لِلْعِدَّة ،

(**الخامسة**) من المعتدات (**من ارتفع حيضها ولم تدر سببه**) أي سبب رفعه ، (**فعدها**) إن كانت حرة ([**سنة**][1])(١) : **تسعة أشهر للحمل**) ؛ لأنها غالب مدته(٢) (**وثلاثة**) أشهر (**للعدة**)(٣) ، قال الشافعي : هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار(٤) لا ينكره منهم منكر علمناه ،

= فمن ثلثها حر تعتد بشهرين وعشرة أيام وهكذا ، وعلى القول الثاني : تزيد على الشهر والنصف بقدر ما فيها من الحرية .

فرع : كيفية الاعتداد بالأشهر : إذا كانت الفرقة في أول الشهر فتعتد ثلاثة أشهر بالاتفاق .

وإن كانت في أثنائه فعند جمهور أهل العلم : أنها تعتد بالأهلة في الشهر الثاني والثالث ، وأما لأول فتكمله ثلاثين يوماً من الرابع .

وعند أبي حنيفة : تعتد تسعين يوماً .

وعند الظاهرية: تعتد سبعاً وثمانين ليلة. (المبسوط ١١/٦، وحاشية الدسوقي ٤٧٦/٢ ، ومغني المحتاج ٣٨٦/٣ ، وكشاف القناع ٤٨٤/٥ ، والمحلى ٦٣٩/١١) .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب المالكية ، واختاره شيخ الإسلام ، لما استدل به المؤلف ، ولقوله تعالى : (**وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ**) فمن ارتفع حيضها مرتابة ، وقد نقل الله العدة عند الارتياب إلى الأشهر ، فيجب أن عدتها بالشهور بعد استبراء رحمها بالتسعة الأشهر . =

---

[١] ساقط من / ف .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= وعند الحنفيـة والشافعيـة : أنها تبقى في عدة حتى تحيــض ، أو تبلغ سـن الإياس ، فتعتد عدة الآيسات ثلاثة أشهر ، لقوله تعالى : (**وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ**) فالآيــة بــينت أن الأشهر إنما شرعت لـلـتي لم تحض والآيسـة ، وهذه غيرهما ، ونوقش: بعدم الـتسـلـيـم كما تقدم ، وعلـى هذا فالأقرب القول الأول . (بـدائع الـصنائع ١٩٥/٣ ، والإشـراف ١٦٦/٢ ، وحلـيــة الـعلـماء ٣٢٢/٧ ، والإنصاف ٢٨٥/٩) .

(٢) أي مدة الحمل ، فإذا مضت ، فقد علم براءة رحمها ظاهراً .

(٣) وهي عدة الآيسات .

(٤) قـال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : "إيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم رفعها حيضتها ، فإنها تنتظر تســعة أشهر ، فإن بان بها حمل فذلك ، وإلا اعتدت بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر ثم حلت" .

أخرجه الشافعي في الأم ٢١٣/٥ ، مالك في الموطأ ٥٨٢/١ – الطلاق –ح ٧٠ ، البيهقي ٤٢٠/٧ – العدد – باب عدة من تباعد حيضها – من طريق سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب ، ومراسيل سعيد صحيحه .

....

وَتَنْقُصُ الأَمَةُ شَهْراً . وَعِدَّةُ مَنْ بَلَغَتْ وَلَمْ تَحِضْ ، وَالْمُسْتَحَاضَةِ النَّاسِيَةِ ،

ولا تنقض العدة بعود الحيض بعد المدة(١) ، (**وتنقص الأمة**) عن ذلك (**شهراً**)(٢) ، فعدتها أحد عشر شهراً ، (**وعدة من بلغت ولم تحض**) كآيسة(٣) لدخولها في عموم قوله تعالى (**وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ**)(٤) (و) عدة (**المستحاضة الناسية**[١])(٥) لوقت حيضها كآيسة ،

---

(١) لأن عدتها انقضت ، وحكم بصحة نكاحها فلم تبطل كما لو اعتدت الصغيرة بثلاثة أشهر وتزوجت ثم حاضت ، وهذا هو المذهب .
وقيل تنتقل إلى الحيض جزم به ابن عبدوس وغيره . (الإنصاف مع الشرح الكبير ٦٩/٢٤) .

(٢) بناء على أن عدتها شهران ، وأما مدة الحمل فتساوي فيها الحرة الأمة .
وفي كشاف القناع ٤٢٠/٥ : "فإن عاد الحيض إلى الحرة أو الأمة قبل انقضاء عدتها ولو في آخرها لزمها الانتقال إليه ؛ لأنه الأصل " .

(٣) ثلاثة أشهر .

(٤) سورة الطلاق آية (٤) .

(٥) المستحاضة لا تخلو من أحوال: الأول: أن يكون لها حيض محكوم بأنه حيض إما بعادة ، أو تمييز فعدتها القروء ، فإذا مرت عليها ثلاثة قروء انقضت عدتها لما تقدم من قوله تعالى : (**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ**) .
الثاني : المستحاضة الناسية لعادتها ولا تمييز لها ، فالمذهب ، ومذهب الشافعية : أنها تعتد بثلاثة أشهر ، لأن الله تعالى جعل العدة بالشهور عند ارتفاع الحيض ، وخفاؤه كارتفاعه .

---

[١] في / س بلفظ (اليائسة) .

وَالْمُسْـــتَحَاضَةَ الْمُبْتَدَأَة ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ ، وَالأَمَةِ شَهْرَانِ ، وَإِنْ عَلِمَتْ مَا رَفَعَهُ مِنْ مَرَضٍ أَوْ رَضَاعٍ ، أَوْ غَيْرِهِمَا ، فَلاَ تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ فَتَعْتَدَّ بِهِ ،

(و) عـدة (**المستحاضة المبتدأة**)(١) الحرة (**ثلاثة أشهر والأمة شهران**) ؛ لأن غالب النساء [يحضن][١] في كل شهر حيضة(٢) ، (**وإن علمت**) من ارتفع حيضها (**ما رفعه من مرض أو رضاع أو غيرهما**(٣) ، **فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به**)(٤) ،

= وعند الحنفية -على القول المفتى به- أنها تعتد ستة أشهر للأطهار ، وشهراً للحيض ، لأن العادة مأخوذة من المعاودة ..... والعادة تنتقل بمرتين فصار ذلك الطهر عادة لها فوجب التقدير به ، وزادوا شهراً للحيض احتياطاً .

وعند المالكية : تعتد سنة ، قياساً على من ارتفع حيضها . (البحر الرائق ١٣٠/٤ ، وشرح الخرشي ١٣٨/٤ ، وشرح روض الطالب ٣٩١/٣ ، والمبدع ١٢٥/٨) .

(١) الثالث: المستحاضة المبتدأة : الخلاف في هذه الحال كالخلاف في الحال الثانية.

(٢) ينظر باب الحيض .

(٣) كنفاس . (كشاف القناع ٤٢٠/٥) .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول الحنفية ، وجعله ابن رشد المشهور من مذهب مالك ، والشافعية ، لما روي أن حبان بن منقذ طلق امرأته طلقة واحدة وكانت لها منه بنية ترضعها فتباعد حيضها ومرض حبان فقيل له : إنك إن مت ورثتك فمضى إلى عثمان وعنده علي وزيد بن ثابت .... فقالا : نرى أنها إن ماتت ورثها وإن مات ورثته .... فعاد إليها الحيض فحاضت=

---

[١] ساقط من / س ، وفي / ط بلفظ (يحيض) .

أَوْ تَبْلُغ سِنَّ الإِيَاسِ فَتَعْتَدُّ عِدَّتَهُ .

وإن طال الـزمن ؛ لأنها مطلـقة لم تيـأس من الدم ، (**أو تبلغ سـن الإياس**) خمسين سـنة[١] (**فتعتد عدته**) أي علة ذات الإياس ، ويقبل قول زوج أنه لم يطلق إلا بعد حيض أو ولادة أو في وقت كذا[٢] .

= حيضتين ومات حبان قبل انقضاء الثالثة فورثها عثمان رضي الله عنه" رواه عبدالرزاق والشافعي والبيهقي ، لكنه ضعيف ، ولو صح فلا دلالة فيه .

وعن الإمام مالك ، وهو روايـة عن الإمام أحمد : أنه إذا انقطع السـبب ولم تحض فإنها تعتد سـنة ، تسعة أشهر لاستبراء الحمل ، وثلاثة أشهر للعدة لـقوله تعالى : (**وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ**) فمن ارتفع حيـضها مرتابة ، وقد نقل الله الـعدة عند الارتيـاب إلى الأشـهر فيـجب أن تكون عدتها بـالأشـهر بـعد اسـتبراء رحمها بالأشهر التسعة . (المصدر السابق).

وعند شيخ الإسلام وابن القيم : أن من ارتفع حيضها بسبب تعلم أنه لا يعود معه -كما إذا ارتفع بدواء تعلم أنه لايعود معه- فإنها تكون آيسة ، وتعتد بثلاثة أشهر فقط . (مجموع الفتاوى ٢٤/٣٤ ، وزاد المعاد ٦٥٩/٥) .

وقال شيخ الإسـلام كما في مجموع٢٣/٣٤ : "تبقى في العدة -أي المرضعة- حتى تحيض ثلاث حيض ، فإن أحبت أن تسـترضع لولدها لتحيض هي ، أو تشرب دواء أو نحوه تحيض به فلها ذلك .

(١) تقدم في باب الحيـض بيـان أكثر مدة الحيـض على الراجح من أقوال أهل العلم . =

السَّادِسَةُ : امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ تَتَرَبَّصُ مَا تَقَدَّم فِي مِيرَاثِه ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ ،

(السادسة) من المعتدات (امرأة المفقود[1] تتربص) حرة كانت أو أمة (ما تقدم في ميراثه)[2] أي أربع سنين من فقده إن كان ظاهر غيبته الهلاك[3] ، وتمام تسعين سنة من ولادته إن كان ظاهر غيبته السلامة[4] ، (ثم تعتد للوفاة) أربعة أشهر وعشرة أيام[5] ،

=(٢) حيث لا بينة لها ، لأنه يقبل قوله في أصل الطلاق وعدده فكذا في وقته ، ولأن ذلك يرجع إلى الاختلاف في بقاء العدة وهو الأصل .

(١) من انقطع خبره فلم تعلم حياته ولا موته .

(٢) أي في حكم ميراثه ، وتقدم في كتاب الفرائض / باب ميراث المفقود .

(٣) كمن غرق مركبه ، أو فقد من بين أهله ، أو في مفازة مهلكة ونحو ذلك ، لوروده عن عمر رضي الله عنه ، وتقدم في باب ميراث المفقود .

(٤) كسفر التاجر في غير مهلكة ، وطلب العلم ، والسياحة ونحو ذلك ؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من ذلك ، وهذا هو المذهب ، وتقدم في باب ميراث المفقود بيان خلاف أهل العلم في هذه المسألة .

(٥) وهذا باتفاق الأئمة : أن امرأة المفقود بعد مدة التربص ، أو حكم الحاكم بموته : تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ، لأن زوجها في حكم الميت . (فتح القدير ١٤٩/٦ ، والبحر الرائق ١٦٥/٥ ، وشرح الخرشي ١٤٨/٤ ، وشرح روض الطالب ١٧/٣ ، والمبدع ١٢٧/٨ ، وكشاف القناع ٤٢١/٥) .

....

وَأَمَةٌ كَحُرَّةٍ فِي التَّرَبُّصِ ، وَفِي الْعِدَّةِ نِصْفُ عِدَّةِ الْحُرَّةِ ، وَلاَيَــفْتَقِرُ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ بِضَرْبِ الْمُدَّةِ وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ .

(**وأمة**) فقد زوجها (**كحرة [في]**[١] **التربص**) أربع سنين أو تسعين سنة(١) ، (و)[٢] أما (**في العدة**) للوفاة بعد التربص المذكور فعدتها (**نصف عدة الحرة**) لما تقدم(٢) . (**ولا تفتقر**) زوجة المفقود (**إلى حكم الحاكم بضرب المدة**) أي مدة التربص(٣) (**وعدة الوفاة**) ،

---

(١) لمساواتها للحرة في التربص ، لأن تربص المدة المذكورة ليعلم حاله من حياة وموت وذلك لا يختلف بحال زوجته .

(٢) من أن عدتها نصف عدة الحرة ، وتقدم عند قول المؤلف : "وللأمة المتوفى عنها زوجها نصفها" .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لأنها مدة تعتبر لإباحة النكاح ، فلم تفتقر إلى الحاكم كمدة من ارتفع حيضها لاتدري ما رفعه ، فيكون ابتداء المدة من حيض انقطع خبره وبَعُدَ أثره ، ولأن الظاهر موته فكان ابتداء المدة منه كما لو شهد به شاهدان .
والرواية الثانية عن الإمام أحمد : أنها تفتقر إلى ضرب الحاكم ، لأنها مدة مختلف فيها فافتقرت إلى ضرب الحاكم كمدة العنة ، فعلى هذا يكون ابتداء المدة من ضرب الحاكم لها . (ينظر : العناية مع فتح القدير ١٤٧/٦ ، وشرح الخرشي على خليل ١٤٨/٤ ، وشرح روض الطالب ١٧/٣ ، والمبدع ١٢٧/٨ ، والمغني ٢٤٧/١١ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٨٤/٢٤) .

---

[١] ساقط من / ف . [٢] في / س بلفظ (أوما) .

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ فَقَدِمَ الأَوَّلُ قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي فَهِيَ لِلأَوَّلِ ، وَبَعْدَهُ لَهُ

كما لو قامت البينة[1] وكملة الإيلاء[2] ، ولا تفتقر أيضاً إلى طلاق ولي زوجها[3] . **(وإن تزوجت)** زوجة المفقود بعد مدة التربص والعدة **(فقدم**[1] **الأول قبل وطء الثاني فهي للأول)** ، لأنا تبينا بقدومه بطلان نكاح الثاني ولا مانع من الرد[4] **(و)** إن قدم الأول **(بعده)** أي بعد وطء الثاني فـ **(له)**

(١) أي بوفاة الزوج .

(٢) فلا تحتاج إلى ضرب مدة ، وتقدم في باب الإيلاء .

(٣) وهذا هو المذهب ، لورود ذلك عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، قال الموفق في المغني ٢٥٣/١١ : "وهو القياس فإن ولي الرجل لا ولاية له في طلاق امرأته ، ولأننا حكمنا عليها بعدة الوفاة فلا يجب عليها مع ذلك عدة الطلاق كما لو تيقنت وفاته " .
والرواية الثانية : يعتبر أن يطلقها ولي زوجها ، لوروده عن عمر رضي الله عنه ، رواه البيهقي ٤٤٥/٧ : بإسناد صحيح ، وعلي رضي الله عنه لكن البيهقي تكلم في الرواية الواردة عن علي رضي الله عنه . (السنن الكبري ٤٤٥/٧) .

(٤) إذا تزوجت امرأة المفقود بعد الحكم بموته ، ومضي العدة فلذلك حالتان :
الحال الأولى : أن يقدم الأول قبل وطء الثاني ، فالمذهب : أنها تكون للأول بلا تخيير ، لما علل به المؤلف ، ولأنه إنما أبيح لها التزوج ؛ لأن الظاهر موته ، فإذا بان حياً انخرم ذلك الظاهر ، وكان النكاح بحاله كما لو شهدت البينة بموته فبان حياً .
وذكر القاضي رواية عن الإمام أحمد: أن الأول يخير بين امرأته ومهرها ، قالشيخ الإسلام كما في الاختيارا صـ ٢٨١ : "والصواب في امرأة المفقود : مذهب عمر بن الخطاب وغيره من الصحابه ، وهو أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة ، ويجوز لها أن تتزوج بعد ذلك وهي زوجته ظاهراً =

[١] في / هـ بلفظ (وقدم) .

أَخْذُهَا زَوْجَةً بِالْعَقْدِ الأَوَّلِ وَلَوْ يُــطَلِّقْ الثَّانِي ، وَلاَ يَطَأُ قَبْلَ فَرَاغِ عِدَّةِ الثَّانِي ، وَلَهُ تَرْكُهَا مَعَهُ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ ،

أي لــلأول (**أخذها زوجة بالعقد الأول ولو لم يطلّق الثاني ، ولا يطأ**) ها الأول (**قبل فراغ عدة الــثاني ، وله**) أي للأول (**تركها معه**) أي مع الثاني (**من غير تجديــد عقد**) لـــلثاني[1] ، وقال المنقح : الأصح بـعقد[2] .أ-هـ . قال في "الرعاية" : وإن قلنا : يحتاج الثاني عقداً

=وباطناً ، ثم إذا قدم زوجها الأول بعد تزوجها خير بين امرأته وبين مهرها، ولا فرق بـين ما قبـل الــدخول وبـعده ، وهو ظاهر مذهب أحمد ، وعلـى الأصح لا يعتبر الحاكم ، فلو مضت المدة والعدة تزوجت بلا حكم " .

الحال الثانية: أن يقدم الأول بعد وطء الثاني ، فالمذهب: أن الأول مخير بين أخـذها وبين تركها مع الثاني وأخذ المهر ، قال ابن قدامة في المغني ٢٥٣/١١: "وهذا قول مالـك لإجماع الـصحابة عليـه ، فروى معمر عن الزهري عن سـعيـد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا : "إن جاء زوجها خير بين المرأة وبين الصداق الذي سـاق هو" رواه الجوزجاني -وعبدالرزاق والبيهقي- وقضى ابــن الـزبير في مولاة لهـم ..... . وفي الانصاف مع الـشرح ٤٩/٢٤ : "وقال المصنف -أي ابن قدامة- والقيـاس أن ترد إلى الأول ولا خيار إلا أن يـفرق الحاكم بينهما ، ونقول بوقوع الفرقة باطناً ، فتكون زوجة الثاني بكل حال ..... وعنه - أي الإمام أحمد - التوقف في أمره .....

وقال الـشـيـخ تقي الـديـن رحمه الله : وهي زوجة الـثاني ظاهراً وباطناً ، وجعل في الروضة التخيـير المذكور إليـها فأيهما اختارته ردت على الآخر ما أخذته منه وترث الثاني ..... " أ-هـ .

(١) وهذا هو الصحيـح من المذهب ، لأن الوارد عن الصحابة لم يرد فيه تجديد العقد . =

وَيَأْخُذُ قَدْرَ الصَّدَاقِ الَّذِي أَعْطَاهَا مِنَ الثَّانِي ،

- -

جديداً طلقها الأول لذلك. أ-هـ وعلى هذا فتعتد بعد طلاق الأول[1] ثم يجـدد[1] الثاني عقداً، لأن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها، وقد تبيـنا بطلان عقد الثاني بقدوم الأول. **(ويأخذ)** الزوج الأول **(قدر الصداق الذي أعطاها[2] من)** الزوج **(الثاني)** إذا تركها[2] له لقضاء علي وعثمان

=(٢) التقيح المشبع صـ ( ) ، وقال في المغني ٢٥٣/١١ : " والصحيح أنه يجب أن يستأنف لها عقداً ، لأننا تبيـنا بطلان عقده بمجئ الأول ، ويحمل قول الصحابة على هذا لقيام الدليل عليه ، فإن زوجة الإنسـان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها " .

(١) وقال المغني ٢٥٣/١١ : " والمنصوص عن أحمد : أن الثاني لا يحتاج إلى طلاق لأن نكاحه كان باطلاً في الباطن ، وقال القاضي : قياس قوله : أنه يحتاج إلى طلاق ، لأن هذا نكاح مختلـف في صحته فكان مأموراً بالطلاق ليقطع حكم العقد الثاني كسائر الأنكحة الفاسدة " .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف .

وقال ابن عقيل : القياس أنه لا يأخذه . (الإنصاف مع الشرح ٩٠/٢٤) .

وفي المـغني ٢٥٣/١١ : "اختلـف عن أحمد فيـما يـرجع بـه ، فروى عنه : أنه يـرجع بالـصداق الذي أصدقها هو ، وهو اختيـار أبي بكر وقول الحسـن والـزهري وقتادة وعلـي بن المديـني لقضاء علي وعثمان : أنه يخـير بيـنها وبين الصداق الذي ساق هو ، ولأنه أتلف المعوض فرجع عليه بالعوض . وعن أحمد : أنه يـرجع بـالمـهر الـذي أصدقها الـثاني ، لأنه الإتلاف من جهته" أ-هـ .

. . . .

وَيَرجِعُ الثَّاني عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَهُ منْهُ .

أنه يخير بينها وبين الصداق الذي ساق إليها هو[(١)]، (**ويرجع الثاني [عليها]**[١] **بما أخذه**) الأول (**منه**)[(٢)] ؛ لأنها غرامة لزمته بسبب وطئه لها فرجع بها عليها كما لو غرته[(٣)] ، ومتى فرق بين الزوجين لموجب[(٤)] ثم بان انتفاؤه فكمفقود[(٥)] .

---

(١) أخرجه عبدالرزاق ٨٨/٧-٨٩ - ح١٢٣٢٥ ، ابن حزم في المحلى ١٣٦/١٠-١٣٧، البيهقي ٤٤٧/٧ - العدد - باب من قال بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره .

(٢) وهذا هو الصحيح من المذهب ، لما علل به المؤلف .
والرواية الثانية : لا يرجع ، لأن الصحابة رضي الله عنهم لم يقضوا بالرجوع ، قال في المغني ٢٥٤/١١ : "وهو أظهر" .
(المصدر السابق والإنصاف مع الشرح الكبير ٩٣/٢٤)

(٣) بأن قالت مثلاً : مالي زوج ، فإخذها مصدقاً لها فبان خلافه بطل العقد ورجع عليها بالصداق .

(٤) كأخوة من رضاع ، وعنة ، ونحوهما .

(٥) قدم بعد تزوج امرأته فترد إليه قبل وطء الثاني ، ويخير بعده كما تقدم .
وقال شيخ الإسلام كمت في الاختيارات صـ (٢٨٢) : "وبالجملة فكل صورة فرق فيها بين الرجل وامرأته بسبب يوجب الفرقة ، ثم تبين =

....

....

- -

....

= انتفاء ذلك السبب ، فهو شبيه بالمفقود ، والتخيير فيه بين المرأة والمهر هو أعدل الأقوال . ولو ظنت المرأة زوجها طلقها فتزوجت فهو كما ظنت موته ، ولو قدر أنها كتمت الزوج فتزوجت غيره ولم يعلم الأول حتى دخل بها الثاني فهنا الزوجان معذوران بخلاف المرأة ، لكن إذا اعتقدت جواز ذلك بأن تعتقد أنه عاجز عن حقها أو مفرط فيه ، وأنه يجوز لها الفسخ والتزوج بغيره فتشبه امرأة المفقود ، وأما إذا علمت التحريم فهي زانية لكن المتزوج بها كالمتزوج بامرأة المفقود " أ-هـ

....

فَصْلٌ

وَمنْ مَاتَ زَوْجُهَا الْغَائبُ ، أَوْ طَلَّقَ اعْتَدَّتْ مُنْذُ الْفُرْقَة وَإِنْ لَمْ تُحدَّ . وَعدَّةُ مَوْطُوْءَة بشُبْهَة أَوْ زِنًى ، أَوْ بعَقْد فَاسد كَمُطَلَّقَة ،

(**فصل**) [1]

(**ومن مات زوجها الغائب**) اعتدت من موته ، (**أو طلقها**) وهو غائب (**اعتدت منذ الفرقة**[2] ، **وإن لم تحدّ**) أي وإن لم تأت بالإحداد في صورة الموت ؛ لأن الإحداد ليس شرطاً لانقضاء العدة . (**وعدة موطوءة بشبهة**[3] **أو زناً**[4] أو) موطوءة (**بعقد فاسد كمطلقة**)[5]

---

(١) أي في بيان حكم العدة من الغائب ، والموطوءة بشبهة ، أو زنا أو عقد فاسد ، أو في العدة ، وتداخل العدد وغير ذلك .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٩٩/٢٤ : "المشهور في المذهب : أنه إذا مات عنها أو طلقها زوجها فعدتها من يوم موته وطلاقه .... وهذا قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود .... والثوري والشافعي .... وأبي ثور وأصحاب الرأي .

وعن أحمد : إن قامت بينة فكما ذكرنا وإلا فعدتها من يوم يأتيها الخبر وروى ذلك عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبدالعزيز ويروى عن علي والحسن وقتادة .... أن عدتها من يوم يأتيها الخبر ، لأن العدة اجتناب اشياء وما اجتنبتها ، ولنا : أنها لو كانت حاملاً فوضعت حملها غير عالمة بفرقة زوجها لانقضت عدتها فكذلك سائر أنواع العدد ؛ ولأنه زمان عقيب الموت أو الطلاق فوجب أن تعتد به ..... ولأن القصد غير معتبر في العدة بدليل الصغيرة والمجنونة تنقضي عدتها من غير قصد " . =

---

[١] في / م بلفظ (الانقضاء) .

....

....

= وعـند المالكية : أن العدة تبدأ من وقت العلم بالطلاق فلو أقر في صحته بـطلاق متقدم ، وقد مضى مقدار الـعدة قبـل إقراره اسـتأنفت عدتها من وقت الإقرار إلا إن قامت بيــنة فتعتد من الوقت الذي ذكرته البينة ، وأما عدة الــوفاة فتبدأ من وقت الوفاة . (يـنظر الهدايـة ١٥٤/٤ ، وشرح الخرشي ١٤٦/٤ ، ونهاية المحتاج ١٣٩/٧) .

(٣) باتفاق الأئمة أن المـطوءة بشبهة عدتها عدة المـطلقة ، لطلب براءة الرحم ، وللحوق النسـب فيــه كالوطء في النكاح الصحيح فكان مثله فيما تحصل البراءة منه ، ولأن الشبهة تقام مقام الحقيـقة في موضع الاحتيـاط ، وإيجاب الـعدة من باب الاحتيـاط ، ولأنه لـو لم تجب الـعدة لاختلـط ماء الـواطئ والزوج . (بدائع الصنائع ١٩٢/٣ ، ومنح الجليل ٣٧٥/٢ ، ومغني المحتاج ٣٩٦/٣) .
وفي الإنـصاف مع الشرح ١٠٠/٢٤: "وحكاه أبو الخطاب في الانتصار إجماعاً، وكذا عدة من نكاحها فاسـد ، واختار الــشيـخ تقي الديـن أن كل واحدة منهما تستبرأ بحيضة ، وأنه أحد الوجهين في الموطوءة بشبهة" .
انظر الاختيارات صـ (٤٠٥) .

(٤) وهذا هو المذهب وهو المعتمد عند المالكية ، أن عدة الزانية عدة مطلقة ، لما علـل به المـؤلف ، ولأنها حرة فوجب اسـتبراؤها بعدة كاملة قيـاسـاً على المطوءة بشبهة .
وعند الحنفيـة ، والشافعيـة : أنه لا عدة عليها حاملاً أو غير حامل ، لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : "الولد للفراش وللعاهر =

....

وَإِنْ وُطِئَتْ مُعْتَدَّةٌ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا

حرة كانت أو أمة مزوجة[١] ؛ لأنه وطء يقتضي شغل الرحم فوجبت العدة منه كالنكاح الصحيح ، وتستبرأ أمة غير مزوجة بحيضة[٢] . ولا يحرم على زوج وطئت زوجته بشبهة أو زناً زمن عدة غير وطء في فرج[٣]. (**وإن وطئت معتدة بشبهة أو نكاح فاسد فرّق بينهما**) أي بين المعتدة الموطوءة والواطيء[٤]،

= الحجر" متفق عليه ولأن العدة شرعت لحفظ النسب ، والزنا لا يتعلق به ثبوت النسب ، ولا يوجب العدة ، لكن عند أبي حنيفة لا يطؤها حتى تضع لئلا يسقي ماءه زرع غيره ، وعند الشافعية يجوز وطؤها إذ لا حرمة لهذا الحمل .

وعند الإمام أحمد وهو قول للمالكية ، واختاره شيخ الإسلام ، وابن القيم: أنها تستبرأ بحيضة واحدة ، لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً : "لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة " رواه أبو داود وغيره وحسنه في التلخيص ١٧١/١ (المصادر السابقة) .

(٥) إذا لم يعلم فساد النكاح تجب العدة باتفاق الأئمة ، وإن كان يعلم فالمذهب وبه قال بعض الحنفية ، ومذهب المالكية : تجب العدة ، لما علل به المؤلف، وعند بعض الحنفية ، وهو مذهب الشافعية : عدم وجوب العدة ، لعدم وجود الشبهة المسقطة للحد ، ولعدم ثبوت النسب .

وعند شيخ الإسلام وابن القيم : أنها تسبرأ بحيضة لما تقدم من حديث أبي سعيد وكالمسبية ، والمهاجرة ، والزانية ، والموطؤة بشبهة . (المصادر السابقة ، وإعلام الموقعين ٤٢١/٢ ، وزاد المعاد ٦٧٩/٥) .

(١) فتعتد الحرة عدتها كحرة ، وتعتد الأمة عدة الأمة . =

....

وَأَتَمَّتْ عِدَّةَ الأَوَّلِ ، وَلاَ يُحْسَبُ مِنْهَا مُقَامُهَا عِنْدَ الثَّانِي ثُمَّ

(**وأتمت عدة الأول**)(١) سـواء كانت عدته[١] من نكاح صحيح أو فاسـد أو وطء بـشبهة مالم تحمل من الـثاني ، فتنقضي عدتها منه بوضع الحـمل ثم تعتد لـلأول ، (**ولا يحتسب منها**) أي من عدة الأول (**مقامها عند الثاني**) بـعد وطئه لانقطاعها بوطئه(٢) ، (**ثم**) بعد اعتدادها للأول

=(٢) لأن المـقصود الـعلم ببراءة الرحم من الحمل ، وذلك حاصل بالحيـضة . (كشاف القناع ٤٢٥/٥) .

(٣) وهذا أحد الـــوجهين ، وصوبـــه في الإنصاف ؛ لأنها زوجة حرم وطؤها لعارض مختص بالفرج فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحيض .
والـــوجه الـــثاني : لا تحل ، لأن ما حرَّمَ الـــوطء حرم دواعيـــه كالإحرام .
(الإنصاف مع الشرح ١٠١/٢٤) .

(٤) لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه .

(١) لأن سببها سابق على الوطء المذكور .

(٢) وإنما ابتداؤها من التفريق بينهما .

---

[١] في /ط بلفظ (عدتها) .

اعْتَدَّتْ لِلثَّانِي ، وَتَحِلُّ لَهُ بِعَقْدٍ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ ،

(**اعتدت للثاني**)[١]؛ لأنهما حقان اجتمعا لرجلين فلم يتداخلا، وقدم أسبقهما كما لو تساويا في مباح غير ذلك . (**وتحل**) الموطوءة في عدتها بشبهة أو نكاح فاسد (**له**) اي لواطئها بذلك (**بعقد بعد انقضاء العدتين**) ، لقول علي رضي الله عنه : إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطّاب[٢][٣] .

---

(١) إذا اجتمعت عدتان لشخصين كأن تكون امرأة في عدة زوج ، أو وطء بشبهة ، فيوطؤها غير ذي العدة إما بنكاح فاسد ، أو وطء بشبهة ، فالمذهب ، ومذهب الشافعية : أن العدتين لا تتداخلان فتكمل عدة الأول، ثم تعتد للثاني عدة كاملة ، لما رواه سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قال : "أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبدا" رواه مالك والشافعي والبيهقي ، قال ابن كثير كما في تفسيره ٤٢٣/١ : "الأثر عن عمر منقطع" . ولما ورد عن علي رضي الله عنه : "أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول ، وتعتد من الآخر" رواه مالك ، والشافعي ، والبيهقي وإسناده صحيح (الإرواء ٢٠٣/٣) ، ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين واليمينين .

وعند الحنفية ، والمالكية : أن العدتين تتداخلان ، فتنقطع العدة الأولى ، وتستأنف عدة جديدة للوطء الثاني ، لقوله تعالى : (**وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ** =

....

وإن تزوجت المعتدة في عدتها لم تنقطع عدتها حتى يدخل بها أي يطأها[1]؛ لأن عقده باطل[2] فلا تصير به فراشاً[3] ، فإذا فارقها الثاني بنت على عدتها من الأول[4] ، ثم استأنفت العدة من الثاني ؛ لما تقدم[5]

= أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) فالآية عامة في نهاية الأجل بوضع سواء وطئت في عدتها ، أو لم توطأ ، وسواء كان الحمل من الأول أو من الثاني . (البحر الرائق ١٤٣/٤ ، وحاشية الدسوقي ٤٩٩/٢ ، وشرح روض الطالب ٣٩٥/٣ ، وكشاف القناع ٤٢٥/٥ ، وتفسير القرطبي ١٩٥/٣ ، والمنتقى للباجي ٣٦٦/٣) .

(٢) أي فتحرم على الواطيء وغيره في العدة ؛ وقال ابن قدامة : "الأولى حل نكاحها ، لمن هي معتدة منه ، إن كان يلحقه نسب ولدها ؛ لأن العدة لحفظ مائة ، وصيانة نسبه ، ولا يصان ماؤه المحترم ، ولا يحفظ نسبه عنه كالمطلقة البائن ، وإلا فلا " .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبه ١٧٠/٥ - الطلاق - باب ما قالوا في المرأة تزوج عدتها ، الشافعي في الأم ٢٣٣/٥ ، البيهقي ٤٤١/٧ .

(١) متزوجها ، ويحرم إجماعاً ، لقوله تعالى : "وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ" ولأن العدة إنما اعتبرت لبراءة الرحم ، لئلا يفضي إلى اختلاط المياه ، ويجب أن يفرق بينهما .

(٢) لأنها ممنوعة من النكاح ، لحق الزوج الأول ، فكان نكاحاً باطلاً . =

....

وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا انْقَضَتْ مِنْهُ عِدَّتُهَا بِهِ ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلآخَرِ .

(**وإن أتت**) المطوعة بشبهة في عدتها [(**بولد**[١] **من أحدهما**) بعينه[(١)] (**انقضت منه عدتها بـه**) أي بالولد[(٢)] ، سواء كان من الأول أو من الثاني[(٣)] (**ثم اعتدت للآخر**) بثلاثة قروء[(٤)] ، ويكون الولد للأول إذا أتت به لدون ستة أشهر من وطء الثاني[(٥)] ، ويكون للثاني إذا أتت به

=(٣) والعدة بحالها ، لا تنقطع بالعقد الثاني ؛ لأنه باطل لا تصير المرأة به فراشاً ، ولا يستحق عليه بالعقد شيء ، فغذا دخل بها انقطعت العدة ؛ لأنها حينئذ صارت فراشاً له ، سواء علم بالتحريم أو جهله .

(٤) لأن حقه أسبق ، وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح ، كما تقدم .

(٥) ولا تتداخل العدة ، كما تقدم ، وقال في الإنصاف : "لا أعلم فيه خلافاً" .

(١) أي الزوج أو الواطئ بشبهة ، أو الزوج الأول ، أو الثاني الذي تزوجته في عدتها .

(٢) يعني بوضعه ممن لحق به الولد .

(٣) لا فرق ، فإن التي تزوجت في عدتها ، إذا كانت حاملاً تنقضي عدتها بوضعه ، لقوله : ﴿**وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ .

(٤) كمطلقة ، وتقدم .

(٥) وتنقضي عدتها به منه ، وأربع سنين فما دونها من فراق الأول .

---

[١] ساقط من / ش .

وَمَنْ وَطِئَ مُعْتَدَّتَهُ الْبَائِنَ بِشُبْهَةٍ اسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ بِوَطْئِه، وَدَخَلَتْ فِيهَا بَقِيَّةُ الأُولَى،

لأكثر من أربع سنين منذ بانت[(١)] من الأول ، وإن أشكل عرض على القافة[(٢)] . (**ومن وطيء معتدته البائن**) في عدتها][١] (**بشبهة استأنفت العدة بوطئه**[(٣)] **ودخلت فيها بقية**) العدة (**الأولى**)[(٤)] ؛ لأنهما عدتان من واحد لوطئين يلحق النسب فيهما لحوقاً واحداً فتداخلا[(٥)] .

---

(١) بناء على أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات ، وتقدم أول الباب .

(٢) إذا أمكن أن يكون ممن ألحقته به ، بأن تأتي به لنصف سنة فأكثر من وطء الثاني ، ولأربع سنين فاقل من بينونة الأول - على المذهب - لحقه وانقضت عدتها به ممن ألحقته القافة به ، ثم اعتدت للآخر الذي لم يلحق به الولد ، لبقاء حقه من العدة ، وإن ألحقته بهما لحق بهما - على المذهب - وانقضت عدتها به منهما لثبوت نسبه منهما .

وإن نفقته القافة عنهما فكما لو أشكل أمره ، فتعتد بعد وضعه بثلاثة قروء .

ولا ينتفي الولد عنهما لقول القافة ؛ لأن عملها ترجيح أحد صاحبي الفراش لا ففي الفراش .

وإن ولدت لدون ستة من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من فراق الأول على القول بذلك لم يلحق بواحد منهما ولا تنقضي عدتها منه ؛ لأنه من وطء آخر فتنقضي عدتها من ذلك الوطء ، ثم تتم عدة الأول ، =

---

[١] ساقط من / ش .

....

....

= وتستأنف عدة الثاني .

(٣) لأن الوطء قطع العدة الأولى ، وهو موجب للاعتداد للاحتياج إلى العلم براءة الرحم .

(٤) إذا اجتمعت عدتان لشخص واحد فلا يخلو من أمرين .

الأول : أن تكونا من جنس واحد كمن طلق زوجته ووطئها في العدة وهي رجعية - على القول بأن مراجعة الرجعية لا تحصل بالوطء - أو وطئها بشبهة وهي بائن وعدتها بالأشهر أو الأقراء فإن العدتين تتداخلان ؛ إذ لا معنى للتعدد حينئذ ، فتنقطع العدة الأولى وتستأنف عدة جديدة من الوطء .

الثاني : أن تكونا من جنسين ككون إحداهما وضع الحمل ، والثانية بالأقراء كأن طلقها وهي غير حبلى ، ثم وطئها في العدة فأحبلها فإن العدتين تتداخلان فتنقضيان بالوضع ؛ لأنهما لشخص فكانتا كالمتجانستين . (حاشية ابن عابدين ٥١٩/٣ ، والشرح الكبير للدردير وحاشيته ٤٩٩/٢ ، وشرح روض الطالب ٣٩٥/٣ ، والمغني ٢٤٤/١١) .

(٥) كما لو طلق الرجعية في عدتها .

....

وَإِنْ نَكَحَ مَنْ أَبَانَهَا فِي عِدَّتِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَنَتْ .

(وإن نكح من أبانها[١] **في عدتها ، ثم طلقها قبل الدخول)** بها **(بنت)** على ما مضى من عدتها ؛ لأنه طلاق في نكاح ثان ، قبل المسيس والخلوة ، فلم يوجب عدة[٢] بخلاف ما إذا راجعها ، ثم طلقها قبل الدخول[٣] ؛ لأن الرجعة إعادة إلى النكاح الأول[٤] .

---

(١) كما لو خالعها ، أو فسخها لوجود عيب أو فوات شرط .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الشافعي ؛ لما علل به المؤلف كما لو لم يتقدمه نكاح ، لعموم **(وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ)** .
وعند أبي حنيفة ، وهو رواية عن أحمد : تستأنف ؛ لأنه طلاق لا يخلو من عدة مستأنفة كالأول . (المغني ٢٤٣/١١) .

(٣) فستأنف العدة .

(٤) فالطلاق في عدتها طلاق من نكاح واحد ، فكان استئناف العدة في ذلك أظهر ؛ لأنها مدخول بها ، ولولا الدخول لما كانت رجعية ، وفي البائن بعد النكاح طلاق عن نكاح متجدد ، لم يتصل به دخول ، وإن انقضت قبل طلاقه فلا عدة له . (ينظر المغني ٢٤٥/١١) .

فَصْلٌ

يَلْزَمُ الإِحْدَادُ مُدَّةَ الْعِدَّةِ كُلَّ مُتَوَفًّى زَوْجُهَا عَنْهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ،

(فصل) (١)

يحرم إحداد(٢) فوق ثلاث[١] على ميت غير زوج ، و(**يلزم الإحداد مدة العدة كل**) امرأة (**متوفى زوجها**[٢] **عنها في نكاح**(٣) **صحيح**) لقوله عليه السلام : "**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً**" متفق عليه(٤) ،

---

(١) أي في بيان حكم الإحداد ، وما يجب عليها تجنبه وغير ذلك مما يتعلق به .

(٢) الإحداد لغة : المنع ، لأن المرأة تمتنع فيه عن الزانية والخضاب . (ينظر تهذيب اللغة ١٥/٣ ، ولسان العرب ١٤٣/٣) . ويأتي تعريفه اصطلاحاً في كلام المؤلف .

قال ابن القيم : "هذا من تمام محاسن هذه الشريعة ، وحكمتها ورعايتها على أكمل الوجوه ، فإن الإحداد على الميت ، من تعظيم مصيبة الموت ، التي كان أهل الجاهلية يبالغون فيها أعظم مبالغة ، وتمكث المرأة سنة في أضيق بيت وأوحشه ، لا تمس طيبا ، ولا تدهن ، ولا تغتسل إلى غير ذلك، مما هو تسخط على الرب وأقداره ، فأبطل الله بحكمته سنة الجاهلية ، وأبدلنا به الصبر والحمد .

ولما كانت مصيبة الموت ، لابد أن تحدث للمصاب من الجزع ، والألم ، والحزن ، ما تتقاضاه الطباع ، سمح لها الحكيم الخبير ، في اليسير من ذلك ، وهو ثلاثة أيام تجد بها نوع راحة، وتقضي بها وطراً من الحزن ، وما زاد=

---

[١] في / س بلفظ (الثلاث) . [٢] في / س بلفظ (عنها زوجها) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= فمفسدته راجحة فمنع منه ، والمقصود : أنه أباح لهن الإحداد على موتاهن ثلاثة أيام ، وأما الإحداد على الزوج ، فإنه تابع للعدة بالشهور ، وأما الحامل فإذا انقضى حملها ، سقط وجوب الإحداد ، وذكر أنه يستمر إلى حين الوضع ، فإنه من توابع العدة ، ولهذا قيد بمدتها ، وهو حكم من أحكام العدة ، وواجب من واجباتها ، فكان معها وجوداً وعدما .

وقال : وهو من مقتضياتها ، ومكملاتها ، وهي إنما تحتاج إلى التزين ، لتحبب إلى زوجها ، فإذا مات وهي لم تصل إلى آخر ، فاقتضى تمام حق الأول ، وتأكيد المنع من الثاني ، قبل بلوغ الكتاب أجله أن تمنع مما تصنعه النساء لأزواجهن ، مع ما في ذلك من سد الذريعة ، إلى طمعها في الرجال، وطمعهم فيها بالزينة" .

(٣) قال ابن المنذر في الإشراف صـ (٢٩٤) : "وهذا قول من لقيناه وبلغناه من أهل العلم ، إلا الحسن البصري فإنه انفرد به عن الناس فكان لا يرى الإحداد ، والسنة مستغنى بها عن قول كل أحد "وقال ابن قدامة في المغني ٢٨٤/١١ : "ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في وجوبه على المتوفى عنها زوجها إلا عن الحسن فإنه قال لا يجب الإحداد ، وهو قول شذ به عن أهل العلم " وكذا ورد عن الشعبي المخالفة . ودليل وجوب الإحداد: ما استدل به المؤلف وفي صحيح مسلم من حديث حفصة مرفوعاً : =

. . . .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً" فقوله : "فإنها تحد" خبر بمعنى الأمر أي لتحد ، وكذا حديث أم عطية وفيه : "ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ، ولا تكتحل ، ولا تمس طيباً ...... " متفق عليه ، وهذا لفظ مسلم ، وهذا النهي يدل على تحريم هذه الأشياء على الحادة فدل على وجوب الإحداد .

واستدل من قال بعدم الوجوب : بحديث أسماء بنت عميس لما أصيب جعفر، وفيه قوله ﷺ لها : " تسلي ثلاثاً ثم اصنعي ما شئت " رواه أحمد وابن حبان والطبراني وغيرهم وهو ضعيف ، ولحديث ابن عمر مرفوعاً : "لا إحداد فوق ثلاث" وقد أنكره الإمام أحمد . (فتح الباري ٤٨٧/٩) .

مسألة : يجوز للمرأة أن تحد على غير الزوج ثلاثة أيام بالإجماع ، لحديث أم عطية السابق .

(٤) أخرجه البخاري ٧٨/٢-٧٩ - الجنائز - باب احداد المرأة على غير زوجها ، ١٨٥/٦،١٨٦،١٨٧،١٨٨ - الطلاق - باب تحد المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ، وباب الكحل للحاردة ، وباب والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً ، مسلم ١١٢٣/٢ - ١١٢٥ - الطلاق - ح ٥٨،٥٩ - من حديث أم حبيبه .

....

وَلَوْ ذِمِّيَّةً ، أَوْ غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ ، وَيُبَاحُ لِبَائِنٍ مِنْ حَيٍّ ،

وإن كان النكاح فاسداً لم يلزمها الإحداد ؛ لأنها ليست زوجة[1] ، ولا يعتبر للزوم الإحداد كونها وارثة أو مكلفة ، فيلزمها (**ولو ذمية**[2] أو أمة[3] أو غير مكلفة[4]) فيجنبها وليها الطيب ونحوه ، وسواء كان الزوج مكلفاً أو لا ؛ لعموم الأحاديث ، ولتساويهن في لزوم اجتناب المحرمات . (**ويباح**) الإحداد (**لبائن من حي**)[5]

---

(١) يأتي حكم الإحداد على من نكاحها فاسد .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور ، لعموم أحاديث الإحداد ، فإنها تشمل الذمية .

وعند الحنفية : لا يلزمها ، لما تقدم من حديث أم عطية ، وفيه قوله ﷺ : "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ..... " ونوقش : بأن التقييد بالإيمان بالله واليوم الآخر للترغيب ووعيد من خالفه ، وأنه لا يتركه من يؤمن بالله واليوم الآخر ، ولأن العلة حرمة المسلم الذي تعتد من مائه . (المصادر السابقة ، والتمهيد ٣٦/١٧) .

(٣) قال ابن القيم في زاد المعاد ٦٩٩/٥ : "الإحداد لا يجب على الأمة وأم الولد إذا مات سيدهما ، لأنهما ليسا زوجين" أما إن كانت الأمة مزوجة فباتفاق الأئمة : أنه يجب عليها الإحداد . (المصادر السابقة) .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، فيجب الإحداد على =

....

....

= المجنونة ، والصغيرة ، للعمومات .

وعند الحنفية : لا يجب على غير المكلفة لرفع التكليف عنها .

ونوقش : بعدم التسليم فغير المكلفة تساوي المكلفة في اجتناب المحرمات كالخمر والزنى وغير ذلك . (المصادر السابقة) .

فيجنب ولي غير المكلفة الطيب ، والزينة مما تجتنبه المكلفة .

(٥) وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية ، والشافعية : عدم وجوب الإحداد على المطلقة البائن ، لأن الأدلة الموجبة للإحداد لا تتناول البائن ، فعلى من أوجبه الدليل .

وعند الحنفية : يجب الإحداد على المطلقة البائن ، لحديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ : "نهى المعتدة أن تختضب بالحناء فإن الحناء طيب" رواه البيهقي في معرفة السنن ، وهو ضعيف .

وقياس البائن على المتوفى عنها . ونوقش : بأنه قياس في مقابلة النص ، لأن النص حصر العدة في المتوفى عنها . (المصادر السابقة ، وزاد المعاد ٥/٧٠١) .

....

وَلاَ يَجِبُ عَلَى رَجْعِيَّةٍ وَمَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ زِنًى ، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ بَاطِلٍ أَوْ بِمُلْكِ يَمِينٍ .

ولا يسـن لهـا ، قاله في "الرعايـة" . (**ولا يجب**) الإحداد (**على**) مطلقة (**رجعيـة و**)[1] لا على (**موطوءة بشبهة أو زناً**[2] **أو في نكاح فاسـد**[3] ، أو) نكاح (**باطل**[4] **أو ملك يمين**[5]) ؛ لأنها ليست زوجة متوفى عنها .

---

(١) بالاتفاق ، وكذا من طلقت قبل الدخول بالاتفاق لا إحداد عليها .

ولا يسن -أي للرجعية-؛ لأنها في حكم الزوجات، لها أن تتزين لزوجها ، وتستشرف له ليرغب فيها . (ينظر الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣٠/٢٤) .

واستحب بعض الشافعية : الإحداد للرجعية . (المصادر السابقة) .

(٢) باتفاق الأئمة ؛ ولأنه لا يلزمهما إلا الاستبراء على الصحيح كما تقدم .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول الأئمة الأربعة ، لما تقدم من حديث أم عطية ، ومن نكاحه فاسد ليس زوجاً .

وقال أبو يعلي من الحنابلة : بوجوب الإحداد عليها .

(حاشيـة ابن عابديـن ٥٣٠/٣ ، والمـدونة ٤٥٨/٢ ، وروضة الطالبين ٤٠٥/٨ ، والإنصاف ٣٠٣/٩ ، والمحلى ٣٠٣/١٠) .

(٤) باتفاق الأئمة ؛ لما علل به المؤلف ، والاستبراء لحفظ النسب .

(٥) قال ابن المنذر كما في الإشراف صـ ٢٩٥ : " ولا أعلمهم يختلفون في أن لا إحداد على أم الولد إذا مات سيدها .... لأنها ليست زوجة " .

وَالإِحْدَادُ : اجْتِنَابُ مَا يَـــدْعُو إِلى جِمَاعِهَا وَيُرَغِّبُ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا مِنَ الزِّينَةِ ، وَالطِّيبِ وَالتَّحْسِينِ ، وَالْحِنَّاءِ ، وَمَا صُبِغَ لِلزِّينَةِ ،

(والإحداد : اجتناب ما يــدعو إلى جماعها ويـــــرغب في النظر إليها من الزينة والطيب[1] والتحســين[2]) باسـفيذاج[3] ونحوه[4] ، (والحناء وما صُبغ للزينة) قبل نسج أو بعده كأحمر وأصفر ، وأخضر وأزرق صافيين[5] ،

---

(١) أجمع كل من أوجب الإحداد : أن الحـادة ممنوعة من الـطيـب ، لحــديـث أم عطيـة رضي الله عنها : "ولا تمس طيـباً" متفق عليـه واسـتثنى النبي ص الشيء اليســير عند الطهر من الحيض للحاجة إليه : "إلا إذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار" والقسط والأظفار نوعان من الطيب .
مسـألـة : الأدها غير المـطيـبة ، فالمذهب ومذهب ، المالكيـة ، والشافعيـة : جـوازها لأنه الأصل الحل لكن منع منها مالك والشافعي في الرأس ، لأنه يزينه ، وهي ممنوعة من التزين .
وعند الحنفية : تحريمها ، لأنها لا تخلو من الطيب ، وفيها زينة .
(فتح القدير ٣٣٩/٤ ، وبلغة السـالك ٢٧٨/٢ ، والمجموع ١٨٦/١٨ ، والإنصاف ٣٠٣/٩ ، والمحلى ٢٧٩/١٠) .
وعند الشافعيـة أيضاً : أن الحادة ممنوعة من أكل الطيب وشربه كالزعفران لعموم : "ولا تمس طيباً" .

(٢) بالإجماع : أن الحادة ممنوعة من الخضاب والحناء ، وكذا ســائر تجميل البدن ، لحـديـث أم سـلـمة مرفوعاً : "المـتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثيـاب ولا الممشقة ، ولا الحلي ، ولا تختضب ولا تكتحل" رواه أبو داود والنسائي . =

وَحُلِيٌّ ، وَكُحْلٍ أَسْوَدَ ، لاَ تُوتِيَا وَنَحْوِهِ ، وَلاَ نِقَابَ وَأَبْيَضَ ، وَلَوْ كَانَ حَسَناً .

(و) ترك (حلي[١] وكحل أسود) بلا حاجة[٢] (لا توتيا[٣] ونحوها[٤] ، ولا) ترك (نقاب[٥] و) ولا ترك (أبيض ولو كان حسناً[[١]]) كإبريسم[٦] ؛ لأن حسنه من أصل خلقته ، فلا يلزم تغييره[٧] ، ولا تمنع من لبس ملون لدفع وسخ ككحلي[٨] ، ولا من أخذ ظفر ونحوه[٩] ، ولا من تنظيف وغسل[١٠] .

=(٣) الاسفيذاج : في المعجم الوسيط ١٧/١ : "الاسبيداج : كربونات الرصاص، وهو مادة بيضاء تستخدم في الطلاء" .

(٤) من سائر أنواع التجميل .

(٥) وهذا بالإجماع على أن الحادة ممنوعة من ثياب الزينة ، لما تقدم من حديث أم عطية رضي الله عنها وفيه : " ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب" وعن أم سلمة رضي الله عنها : " لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق" رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما وتقدم .

وعند ابن حزم كما في المحلى ٢٧٦/١٠ : أن الحادة ممنوعة من المصبوغ دون بقية ثياب الزينة لظاهر الحديث ، وهذا جمود على الظاهر .

(١) هذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لحديث أم سلمة السابق ، وفيه قوله ﷺ : "ولا الحلي" وهذا يشمل كل ما تتحلى به المرأة في إذن أو يد أو رجل ، أو رقبة وغير ذلك ، وسواء كان ذلك من الذهب أو الفضة ، أو الحديد ، أو غير ذلك ، ولو كان ذلك قبل الوفاة .

وعند عطاء : إباحة الفضة دون الذهب .

وعند ابن حزم : جواز الحلي للحادة مطلقاً بناء على ضعف حديث أم =

---

[١] في / ش بلفظ (جنساً) .

....

- -

....

= سلمة ، وقد أبطل ابن القيم تضعيفه للحديث (المصادر السابقة ، والمغني ٢٨٩/١١) .

(٢) باتفاق الأئمة : أن الحادة ممنوعة من الكحل ، لحديث أم سلمة السابق ، وحديث أم عطية وفيه قوله ﷺ : "ولا تكتحل" متفق عليه .

واختلف العلماء في اكتحالها للضرورة : فالجمهور على جوازه ، لحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت : "دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة ، فقلت : إنما هو صبر ليس فيه طيب ، وقال : إنه يشب الوجه ، فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعيه بالنهار" رواه أحمد وأبو داود ، ولأن الضرورات تبيح المحظورات .

وعند ابن حزم : لا يجوز مطلقاً ، لحديث أم سلمة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ للتي استأذنته في الكحل لابنتها : لا ، مرتين أو ثلاثاً" متفق عليه ، وأجيب عنه : بأنها لم تبلغ الحال بها الضرورة لكن قال ابن حجر في الفتح ٤٨٧/٩ : "وتعقب بأن في حديث شعبة المذكور "فخشوا على عينها" وفي رواية ابن القاسم بن أصبغ أخرجها ابن حزم: "إني أخشى أن تنفقئ عينها ، قال : وإن انفقأت" وسنده صحيح .

وأجيب بجواب آخر : أنه يمكن اندفاع ضرورة هذه المرأة بغير الكحل .

وعند جمهور أهل العلم : عند الضرورة تضعه بالليل وتمسحه بالنهار ، لحديث أم سلمة رضي الله عنها . وعند بعض العلماء : أنها إن احتاجته نهاراً استعملته . (المنتقى للباجي ١٤٦/٤) .

....

....

....

= (٣) توتيا : في المعجم الوسيط ٩٠/١ : "حجر يكتحل بمسحوقه" .

(٤) كعنزروت فلا بأس بهما ، لأنهما لا زينة فيهما .

(٥) أو برقع ؛ لأنهما ليسا منصوصا عليهما ، ولا في معنى المنصوص عليهما والمحرمة منعت منهما ، لمنعها من لباس خاص بالوجه .

(٦) نوع من الحرير أبيض ، وسواء كان الأبيض من قطن ، أو كتان أو صوف .

(٧) وظاهره : ولو كان معداً للزينة ، كما أن المرأة إذا كانت حسنة الخلقة ، لا يلزمها أن تغير لونها وتشوه نفسها ، وقيل : يحرم الأبيض المعد للزينة ، قال في الإنصاف : وما هو ببعيد ، فإن بعضها أعظم مما منعت منه من غيره . (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٤ / ١٤١) .

(٨) كأخضر صاف ؛ لأنه في معنى ثوب العصب ، وهو مستثنى من الخبر ، وثياب العصب يمينة فيها بياض وسواد ، يصبغ غزلها ثم ينسج ، وصحح في الشرح (١٣٨/٢٤) : أنه نبت يصبغ به ؛ ولأنه لا يراد للزينة .

(٩) كأخذ عانة ، ونتف أبط ، وحلق الشعر المندوب إلى حلقه .

(١٠) بسدر ونحوه ، والإمتشاط به ؛ لأنه لا يراد للزينة ، ولا طيب فيه ، ولها تزيين في نحو فرش ؛ لأن الإحداد في البدن فقط . (ينظر الإنصاف مع الشرح ٢٤ / ١٤٠) .

....

فَصْلٌ

وَتَجِبُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي الْمَنْزِلِ حَيْثُ وَجَبَتْ، فَإِنْ تَحَوَّلَتْ خَوْفاً، أَوْ قَهْراً، أَوْ لِحَقٍّ

(فصل)(١)

(وتجب عدة الوفاة[١] في المنزل)(٢) الذي مات زوجها، وهي به (حيث وجبت) فلا يجوز أن تتحول منه بلا عذر، روي عن عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وأم سلمة(٣)، (فإن تحولت خوفاً) على نفسها أو مالها(٤) (أو) حولت (قهراً أو) حولت (بحق)(٥)

---

(١) أي في بيان سكن المتوفى عنها، والرجعية، والبائن، وما يتعلق به.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول الأئمة الثلاثة، وسواء كان المسكن لزوجها، أو بإجارة أو عارية؛ لما استدل به المؤلف من آثار الصحابة، ولحديث فريعة بنت مالك، وفيه قوله ﷺ: "امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله" رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وصححه الترمذي والحاكم والذهلي وابن القيم وغيرهم.

وعند داود الظاهري، وهو مروي عن جماعة من الصحابة منهم علي وابن عباس وجابر وعائشة: أنه لا يجب عليها، لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِيَ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ) قال ابن عباس رضي الله عنهما: نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها فتعتد حيث شاءت.

ونوقش: بأنه الآية نسخت حكماً آخر، وهو استحقاقها للكسنى في =

---

[١] في / ط بلفظ (عدة لوفاة).

....

....

= بيت الزوج الذي صار للورثة ، وقوله تعالى : ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ﴾ اي بعد العدة.
واستدلوا : بأن كثيراً من الصحابة قتل مع النبي ﷺ ولم يعلم أن النبي ﷺ ألزم نساءهم بالبقاء في البيت ، ونوقش : بأن عدم النقل ليس نقلاً للعدم ، ويستأنس بما ورد مرسلاً عن مجاهد قال : "استشهد رجال يوم أحد فجاءت نساؤهم إلى رسول الله فقلن إنا نستوحش يا رسول الله فنبيت عند إحدانا ..... فقال ﷺ تحدثن عند إحداكن ، فإذا أردتن النوم ، فلتؤب كل امرأة إلى بيتها " رواه عبدالرزاق والبيهقي .
(ينظر فتح القدير ٣٤٣/٤ ، وجواهر الإكليل ٣٩١/١ ، وزاد المحتاج ٥٢٣/٣ ، والإنصاف ٣٠٦/٩) .
مسألة : لو بلغها الخبر ، وهي خارج بيتها : فالجمهور : أنه يجب عليها أن ترجع إلى البيت الذي توفي زوجها وهي ساكنة فيه ، لما تقدم من حديث فريعة رضي الله عنها .
وروي عن سعيد بن المسيب والنخعي : أنها تعتد حيث جاءها الخبر ، لحديث فريعة ففي بعض ألفاظه : "اعتدي حيث أتاك الخبر" لكنه لفظ شاذ . (المصادر السابقة ، والمغني ٢٩١/١١) .
(٣) أخرج الآثار عبد الرزاق ٣١/٧-٣٣ -الطلاق- باب أين نعتد المتوفى عنها ، ابن أبي شيبه ١٨٥/٥-١٨٨ - الطلاق - باب في المتوفى عنها من قال : تعتد في بيتها ، مالك ٥٩٢/١ - الطلاق - ح ٨٨-٩٠ ، سعيد بن منصور =

---

[١] في / س بلفظ (تنقله) .

انْتَقَلَتْ حَيْثُ شَاءَتْ . وَلَهَا الْخُرُوجُ لِحَاجَتِهَا نَهَاراً لاَ لَيْلاً ،

يجب عليها الخروج من أجله[1] أو بتحويل مالكه[2] لها ، أو طلبه فوق أجرته، أو لا تجد ما تكتري به إلاّ من مالها[3] (**انتقلت حيث شاءت**)[4][5] للضرورة، ويلزم منتقلة[1] بلا حاجة العود[6]، وتنقضي العدة بمضي الزمان حيث كانت[7]. (**ولها**) أي للمتوفى عنها زمن العدة (**الخروج لحاجتها نهاراً**[8] **لا ليلاً**[9]) ؛ لأنها مظنة الفساد .

= ٣٦٦/١-٣٦٧ – ح ١٣٤٢-١٣٤٤، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٧٩/٣-٨٠، البيهقي ٤٣٥/٧-٤٣٧ .

(٣) من نحو هدم ، أو غرق ، أو عدو ، أو غير ذلك .

(٤) كأن حولها سلطان ، أو ظالم ، أو منعها صاحب المسكن من السكنى فيه بغير حق .

(١) كلحق عليها ، أو تحول لأذاها .

(٢) أي مالك المنزل للمعتدة . وقيل : ويتجه لا يحرم عليه .

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٠/٢٤ : "فإن حولها مالك المكان ، أو طلب أكثر من أجر المثل ، فعلى الورثة إسكانها إن كان للميت تركة يستأجر لها به مسكن ؛ لأنه حق لها يقدم على الميراث ، فإن اختارت النقلة عن السكن الذي ينقلونها إليه فلها ذلك ؛ لأن سكناها به حق لها ، وليس بواجب عليها فإن المسكن الذي كان يجب عليها السكن به هو الذي كانت تسكنه حين موت زوجها" .

وفي الإنصاف : " .... وقال الزركشي : ذكر أبو محمد من صور الأعذار=

---

[١] في / س بلفظ (تنقله) .

....

....

= المبيحة للانتقال إذا لم تجد أجرة المنزل إلا من مالها ، وصرح أن الواجب عليها فعل السكن لا تحصيل المسكن .... قال : وفيما قالاه نظر ، ثم قال : والذي يظهر لي أنه يجب عليها بذل أجرة من مالها إن قدرت عليها ، وإلا فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها " .

(٤) قال الزيلعي كما في البناية ٥/ ٤٤٩: "فيكون ذلك المنزل -المنتقل إليه- كالمنزل الأول ، فلا تنتقل منه إلا ببعض الأعذار " .

(٥) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأن الواجب تعلق بمحل السكنى ، فلما تعذر فما عداه من المساكن سواء ، ولم يرد الشرع بالاعتداد بمعين غيره ، لكن في بلدها .

وعند الشافعية : أنها تنتقل إلى أقرب المساكن من مسكنها الأول ، لأنه أقرب إلى موضع الوجوب كمن وجبت عليه الزكاة فلم يجد أهلاً لها نقلها إلى أقرب موضع يجدهم فيه ، والرأي الأول أقرب . (المصادر السابقة) .

(٦) لتتم عدتها فيه تداركاً للواجب .

(٧) لأن المكان ليس شرطاً للاعتداد .

(٨) باتفاق الأئمة ، لحديث فريعة رضي الله عنها : حيث لم ينكر النبي ﷺ خروجها من منزلها لما جاءته ساءلة عن جواز انتقالها . (المصادر السابقة) .

وورد عن الإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد : أنها تخرج نهاراً لغير حاجة لكن لا تبيت إلا في بيتها . (شرح الخرشي ١٥٩/٤ ، وشرح الزركشي ٥٧٨/٥، وانظر أحكام القرآن للقرطبي ١٧٩/١٤) .

والحاجة كنحو بيع وشراء ، ولو كان لها من يقوم بمصالحها ، ولا تخرج =

....

وَإِنْ تَرَكَتْ الإِحْدَادَ أَثِمَتْ وَتَمَّتْ عِدَّتُهَا بِمُضِيِّ زَمَانِهَا .

(**وإن تركت الإحداد**) عمداً (**أثمت**[1] **وتمت عدتها بمضي زمانها**) أي زمان العدة ؛ لأن الإحداد ليس شرطاً في انقضاء العدة[2] ، ورجعية في لزوم مسكن كمتوفى عنها[3] ، وتعتد بائن بمأمون من البلد حيث شاءت[4] ، ولا تبيت إلا به[5] ، ولا تسافر[6] ، وإن أراد إسكانها بمنزله أو غيره تحصيناً لفراشه ولا محذور فيه لزمها[1] .

= لحوائج غيرها ، ولا لعيادة وزيارة ، ونحوهما . (ينظر المغني ٢٩٧/١١) .

(٩) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وعند جمهور أهل العلم : تخرج ليلاً، لحاجة الخروج . (المصادر السابقة) .

(١) لمخالفتها الأوامر .

(٢) فإذا انقضى الزمان تمت به عدتها ، قولاً واحداً ؛ والأمة كالحرة في الإحداد ، والإعتداد في منزلها ، والبدوية كالحضرية في لزوم الموضع ، الذي مات وهي به ، فإن انتقلت الحلة انتقلت معهم ، للضرورة ، وإن انتقل أهلها ، انتقلت معهم للحاجة . (ينظر الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٦/٢٤) .

(٣) أي ورجعية في لزوم مسكن مطلقاً ، كمتوفى عنها ، لا في إحداد ، وهذا هو الصحيح من المذهب .

لقوله تعالى : (**وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ**) والفاحشة تشمل الزنا ، والنشوز على الزوج ، والبذاء على أهل الرجل ، وأذيتهم في الكلام ، والفعال .

وفي قول للحنابلة : أنها كالزوجة يجوز لها الخروج بإذن الزوج مطلقاً . =

....

- -

....

= (الإنصاف مع الشرح ١٦٧/٢٤) وهذا هو الأقرب ؛ لأن لزوم المسكن ورد للمتوفى عنها فقط . وإن خشيت أن يقتحم عليها ، تحولت ، لقصة فاطمة بنت قيس ، عند مسلم وغيره .

(٤) ولا تجب عليها العدة في منزله وهذا هو المذهب؛ لحديث فاطمة بنت قيس، قالت طلقني زوجي ثلاثاً ، فإذن لي ﷺ أن اعتد في أهلي ، رواه مسلم .
وعن الإمام أحمد : أنها كمتوفى عنها زوجها . (المصدر السابق)

(٥) في الإنصاف مع الشرح : "وتعتد حيث شاءت يعني في بلدها على الصحيح من المذهب ، والصحيح من المذهب : أنها لا تبيت خارجاً عن منزلها ، وعنه : يجوز ذلك" ، لما في البيتوتة بغير منزلها ، من التبرج والتعرض للريبة .

(٦) قبل انقضاء عدتها ، لما في سفرها إلى غير بلدها ، من التعرض للريبة .

(٧) كأن يفعله ليتحقق حملها، لأن الحق له فيه ، وضرره عليه ، فكان إلى اختياره، كسائر الحقوق ؛ وقال شيخ الإسلام : "إن أراد ذلك وأنفق عليها ، فله ذلك وإلا فلا" أ-هـ .
وفي الإنصاف مع الشرح ١٦٧/٢٤ : "وليس له الخلوة بامرأته البائن ، إلا مع زوجته أو أمته ، ومحرم أحدهما ، وأصله النسوة المنفردات ، هل لهن السفر مع أمن بلا محرم ؟ وهل له الدخول على البائن منه ، مع أجنبية ثقة ؟ وجهان ؛ قال الشيخ : ويحرم سفره بأخت زوجته ولو معها . وقال في ميت عن امرأة شهد قوم بطلاقه ثلاثاً مع علمهم عادة بخلوته بها ، لا تقبل لأن إقرارهم يقدح فيهم " .

....

بَابُ الأَسْتِبْرَاءِ

مَنْ مَلَكَ أَمَةً يُوطأُ مِثْلُهَا مِنْ صَغِيرٍ، وَذَكَرٍ، وَضِدِّهِمَا، حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَمُقَدِّمَاتُهُ

(بابا الاستبراء) [١][٢]

مأخوذ من البراءة ، وهي التميز والقطع ، وشرعاً : تربص يقصد منه العلم ببراءة رحم ملك يمين[٣] **(من ملك أمة يوطأ مثلها)**[٤] ببيع أو هبة أو سبي أو غير ذلك[٥] ، **(من صغير وذكر وضدهما)** وهو الكبير والمرأة[٦] **(حرم عليه وطؤها ومقدماته)** أي مقدمات الوطء : من قُبلة ونحوها

---

(١) الاستبراء لغة : طلب البراءة ، وبرئ تطلق على ثلاثة معان : برئ إذا تخلص ، وبرئ إذا تنزه وتباعد ، وبرئ إذا أعذر وأنذر . (لسان العرب مادة "برأ") .

(٢) خص الاستبراء بالإماء للعلم ببراءة رحمهن من الحمل ، وإن كانت الحرة شاركت الإماء في ذلك فهي مفارقة لها في التكرار ، فلذلك يستعمل فيها لفظ العدة ، وإنما خص الاستبراء بهذا الاسم لتقديره بأقل ما يدل على البراءة من غير تكرار ولا تعدد .

(٣) وعرفه ابن عرفة كما في شرح حدود ابن عرفة صـ ٢١٧ : " ترك السيد جاريته مدة مقدرة شرعاً يستدل بها على براءة الرحم " .

(٤) أي من شأنه أن يقصد به ذلك من قن ومكاتبة ، ومدبرة وأم ولد ، ومعلق عتقها على حصول الملك أو زواله .

استبراء الأمة يجب في مواضع :

الأول : إذا ملك أمة يوطأ مثلها - فأخرج الصغيرة التي لا يوطأ مثلها - =

---

[١] في /ط بلفظ (علة لوفة) .

قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا .

(قبل استبرائها)[١] لقوله عليه السـلام : **"من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسـق ماءه ولد غيره"** رواه أحمد والترمذي وأبوداود[٢][٣] ، وإن أعتقها قبل استبرائها لم يصح أن يتزوجها قبل استبرائها[٤] ، وكذا ليس لها أن تتزوج غيره إن كان بائعها ، يطؤها[٥] . ومن وطيء أمته ثم أراد تزويجها

= فالمـذهب وهو قول جمهور أهل العلم : وجوب الاستبراء مطلقاً ، لوجود ملك الحل بسبب ملك الرقبة .

وعند المالكية : أنه إذا تيـقن براءة رحمها لا يجب عليه الاستبراء ، وبه قال شيخ الإسـلام وابن القيـم ، قال شيـخ الإسـلام كما في الاختيارات صـ (٤٠٧) : "لا يجب اسـتبراء الأمة البكر سواء كانت كبيرة أو صغيرة ، وهو مذهب ابن عمر واختيار البخاري " . (المبسوط ١٤٦/١٣ ، وشرح الزرقاني ٢٢٦/٤ ، وتحفة المحتاج ٢٧٣/٨ ، والمغني : ٢٧٢/١١) .

(٥) كإرث أو وصية ، أو عوض في إجارة أو جعالة ، أو صلح وغير ذلك .

(٦) ولو كان مجبوباً ، وملكها من رجل قد استبرأها ، وهذا المذهب وتقدم .

وفي الإنصاف مع الـشـرح الـكبـير ١٧٦/٢٤ : "وعنه -أي الإمام أحمد- لا يلزمه الاسـتبراء إذا ملكها من طفل أو امرأة ، قلت : وهو مقتضى قواعد الشيخ تقي الدين رحمه الله " .

(١) وهذا هو المذهب ، وبه قال أبو حنيـفة ، ومالك ، وقول للشافعي : أنه يحرم الـوطء ومقدماته أثناء الاسـتبراء ، لأنه اسـتبراء يحـرم الـوطء فحرم الاستمتاع كالعدة ، ولأنه لا يـأمن كونها حاملاً من بائعها فتكون أم ولد فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره . =

. . . .

....

....

= وعن الإمام أحمد واختاره ابن القيم: جواز مقدمات الوطء، لأن النبي ﷺ إنما نهى عن الوطء فقط.

واحتج ابن القيم بجواز الخلوة والنظر وقال: لا أعلم في جواز هذا خلافاً. (المبسوط ١٤٦/١٣، وشرح الزرقاني ٢٣٠/٤، وحاشية القليوبي ٦١/٤، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٧٢/٢٤).

(٢) ولحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس: "لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض" رواه أحمد وأبو داود، وحسنه في التلخيص ١٧٢/١.

وإن وطئ الجارية التي يلزمه استبراؤها أثم، والاستبراء باق بحاله، لأنه حق عليه فلا يسقط بعدوانه.

(٣) أخرجه أبو داود ٦١٥/٢ - النكاح - باب في وطء السبايا - ح ٢١٥٨، ابن أبي شيبه ٣٦٩/٤، الترمذي ٤٢٨/٣ - النكاح - باب ما جاء في الرجل يشتري الجاريه وهي حامل - ح١١٣١، الدارمي ١٤٥/٢ - السير - باب في استبراء الامه - ح٢٤٨٠، أحمد ١٠٨/٤، ١٠٩، ابن سعد في الطبقات الكبرى ١١٥/٢، سعيد بن منصور ٢٨٩/٢ - ح٢٧٢٢، ابن حبان ١٧٠/٧ - ح٤٨٣٠، الطبراني في الكبير ٢٦/٥-٢٨ - ح٤٤٨٢، ٤٤٨٣، ٤٤٨٨، ٤٤٨٩، البيهقي ٤٤٩/٧، ٦٢/٩، الخطيب في الموضح لأوهام الجمع والتفريق ٨٧/١ - من حديث رويفع بن ثابت الأنصاري.

الحديث حسن، وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان. =

....

وَاسْتِبْرَاءُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهَا ، وَمَنْ تَحِيضُ بِحَيْضَةٍ ،

أو بيعها حرما حتى يستبرئها(١) ، فإن خالف صح البيع دون التزويج(٢) وإذا أعتق سريته أو أم ولده أو عتقت بموته لزمها استبراء نفسها إن لم يكن استبرأها(٣) . (**واستبراء الحامل بوضعها**) كل الحمل(٤) ، (و) استبراء (**من تحيض بحيضة**)(٥) لقوله عليه السلام في سبي أوطاس: "**لا توطأ [حامل][١] حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة**" رواه أحمد وأبو داود[٢](٦) .

=(٤) وهذا هو المذهب ، وبه قال الشافعي ، لما تقدم من الأدلة .
وعند الحنفية : له أن يتزوجها قبل استبرائها .
وعن الإمام أحمد : له أن يتزوجها ولا يطأ حتى يستبرئ . (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧٧/٢٤) .

(٥) لما تقدم من حديث أبي سعيد رضي الله عنه ، ومفهومه : إن كان البائع لم يطأ جاز لها أن تتزوج غيره ، وكذا إن كان البائع وطئ ثم استبرأها قبل البيع ، وهذا إحدى الروايتين صححه في المحرر والرعاية الصغرى ، وجزم به في المغني والشرح .
وعن الإمام أحمد : ليس له بذلك . (المصدر السابق) .

(١) هذا هو الموضع الثاني الذي يجب فيه الاستبراء ، إذا باع السيد أمته ، وهو يطؤها فالمذهب وهو مذهب المالكية : أنه يجب عليه أن يستبرئها ، لأن عمر رضي الله عنه " أنكر على عبدالرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها " .
وعند الحنفية والشافعية : أنه يستحب الاستبراء ، ليكون على بصيرة منها، ولأن المشتري سيتبرئ . (المبسوط ١٥١/١٣ ، وحاشية العدوي على الخرشي ١٦٣/٤ ، وحاشية قليوبي ٥٩/٤ ، والمغني ٢٧٤/١١) . =

[١] ساقط من / ش . [٢] في / س بزيادة لفظ (والترمذي) .

....

- -

....

=(٢) إذا وطئ السيد أمته وأراد تزويجها وجب عليه استبراؤها باتفاق الأئمة ، لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب . (المصادر السابقة) .

(٣) هذا هو الموضع الثالث الذي يجب فيه الاستبراء : إذا اعتق سريته ، أو أم ولده أو عتقت بموته لزمها استبراء نفسها إن لم يكن السيد استبرأها ، لأنها صارت فراشاً له ، فلم تحل لغيره ، قبل استبرائها ، لئلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب . (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩٦/٢٤ ، وفي الإنصاف : " بلا نزاع ") .

(٤) فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية : أن استبراء الحامل يكون بوضع كل الحمل، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ أورده المؤلف من حديث أبي سعيد رضي الله عنه .

(٥) وهذا هو المذهب وبه قال مالك ، والشافعي ، لحديث أبي سعيد رضي الله عنه . وعند الحنفية : أنها تسبرأ بحيضة إلا إذا كانت أم ولد أعتقت بموت سيدها أو إعتاقه فعدتها ثلاثة فروء لوروده عن عمر رضي الله عنه . (المبسوط ١٤٨/١٣ ، وبدائع الصنائع ٢٠٠١/٤ ، وشرح الزرقاني ٢٠١/٤ ، وروضة الطالبين ٤٢٦/٨ ، والمغني ٢٦٣/١١) .

(٦) أخرجه أبو داود ٦١٤/٢ - النكاح - باب في وطء السبايا - ح٢١٥٧، الدارمي ٩٢/٢ - الطلاق - باب في استبراء الأمه - ح٢٣٠٠ ، أحمد ٨٧،٦٢/٢، الطحاوي في مشكل الآثار ١٥٨/٤، الدارقطني ١١٢/٤ - السير - ح٣٤ ، الحاكم ١٩٥/٢ - النكاح ، البيهقي ٤٤٩/٧ ، ١٢٤/٩ - السير - =

....

وَالآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ بِمُضِيِّ شَهْرٍ .

(و) استبراء (**الآيسة والصغيرة بمضي شهر**)[1] لقيام الشهر مقام حيضة في العلة ، واستبراء من ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه عشرة أشهر[2] ، وتصدق الأمة إذا قالت : حضت[3] ، وإن ادعت موروثة تحريمها على وارث بوطء مورثه[4] أو ادعت مشتراة أن لها زوجاً صدقت ؛ لأنه لا يعرف إلا من جهتها[5] .

=باب المرأة تسبى مع زوجها - من حديث أبي سعيد الخدري .
الحديث اسناده حسن ، وحسنه الحافظ في التلخيص الجبير ١٧١/١ - ١٧٢ ، وقال في الفتح ٤٢٤/٤ "أخرجه أبو داود وغيره وليس على شرط الصحيح" قلت : لأن مداره على أبي الوداك وشرك القاضي ، وصححه الحاكم في المستدرك .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والأمة المطلقة فكذلك في الاستبراء .
وعن الإمام أحمد ، وهو قول عند المالكية ، وبه قال الحسن وابن سيرين والنخعي : أنها تستبرئ بثلاثة أشهر ، إذ الحمل لا يتبين بأقل من ثلاثة أشهر . (المصادر السابقة) .

(٢) تسعة أشهر للحمل ، وشهر للاستبراء ، وتقدم في باب العدة قريباً .

(٣) فيحل له وطؤها بعد تطهرها ، لأنه لا يعلم إلا من جهتها ، فلو أنكرته فقال : أخبرتني به صدق ، لأنه الظاهر . (ينظر كشاف القناع ١٤٠/٥) .

(٤) كأبيه وابنه ، وتقدم في باب المحرمات .

(٥) في حاشية ابن قاسم ٩٢/٥: "ولعلها ما لم تكن مكنته قبل، ولمشتر الفسخ" .

كتَابُ الرَّضَاعِ

....

(كتَابُ الرَّضَاعِ) [(١)]

وهو لغة : مص اللبن من الثدي[(٢)] ، وشرعاً : مص من دون الحولين لبناً ثاب عن حمل[(٣)] أو شربه[(٤)] أو نحوه[(٥)] .

---

(١) أي هذا باب يذكر فيه أحكام ما يحرم من الرضاع ، وما لا يحرم منه .

(٢) الرضاع لغة : مصدر "رضع الصبي يرضع من باب ضرب يضرب ، والرضاعة بفتح الراء وكسرها : الاسم من الإرضاع .

والرضاع : شرب اللبن من الثدي . (تاج العروس ٣٥٦/٥ ، ومعجم مقاييس اللغة ٤٠٠/٤ ، ولسان العرب ١٢٥/٨) .

(٣) اي اجتمع عن حمل ، ولو قبل وضع ، أو لم يبن فيه خلق إنسان .

(٤) ومن تعاريف الحنفية : مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص .

ومن تعاريف المالكية : وصول لبن امرأة وإن كانت ميتة لجوف رضيع لا كبير .

ومن تعاريف الشافعية : حصول لبن المرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه . (البحر الرائق ٢٣٨/٣ ، والشرح الصغير ٥١٤/١ ، وفتح الوهاب ٩٧/٤ ، ومغني المحتاج ٤١٤/٣) .

والأصل في الرضاع من حيث الدليل : قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ إلى قوله سبحانه : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ .

=

....

....

- -

....

= ومن السنة : ما استدل به المؤلف من حديث عائشة رضي الله عنها .

والإجماع قائم عليه في الجملة .

قال الماورد كما في كتاب الحاوي : "وقد كانت حرمته في الجاهلية منتشرة بينهم ومرعية عندهم" .

(٥) الرضاع المحرم يشترط له شروط : الشرط الأول : أن يكون خمس رضعات وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما استدل به المؤلف ، ولما يأتي .

وعند أبي حنيفة ومالك : يحرم قليل الرضاع وكثيره .

وعند داود الظاهري، وأبي ثور: يحرم ثلاث رضعات، لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : "لا تحرم المصة ولا المصتان" رواه مسلم .

(فتح القدير ٣/٣ ، وشرح ومنتهى الإرادات ٢٣٧/٣ ، والمحلى ١٨٤/١١ ، وفتح الباري ١٤٧/٩ ، ونيل الأوطار ١١٤/٧) .

وقال شيخ كما في الاختيارات صـ (٤٠٨) : "الارتضاع بعد الفطام لا ينشر الحرمة ، وإن كان دون الحول" .

وقال ابن القيم رحمه الله في زاد المعاد ٥٧٣/٥ : " وكانت عائشة رضي الله عنها إذا أرادت أن يدخل عليها أحد أمرت إحدى بنات إخوتها أو أخواتها فأرضعته خمس رضعات . قالوا : ونفي التحريم بالرضعة والرضعتين صريح في عدم تعليق التحريم بقليل الرضاع وكثيرة ، وهي=

....

= ثلاثة أحاديث صحيحة صريحة بعضها خرج جواباً للسائل ، وبعضها تأسيس حكم مبتدأ . قالوا : وإذا علقنا التحريم بالخمس ، لم نكن قد خالفنا شيئاً من النصوص التي استدللتم بها ، وإنما نكون قد قيدنا مطلقها بالخمس ، وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص .

وأما من علق التحريم بالقليل والكثير ، فإنه يخالف أحاديث نفي التحريم بالرضعة والرضعتين، وأما صاحب الثلاث ، فإنه وإن لم يخالفها ؛ فهو مخالف لأحاديث الخمس .

قال من لم يقيده بالخمس : حديث الخمس لم تنقله عائشة رضي الله عنها نقل الأخبار ، فيحتج به ، وإنما نقلته نقل القرآن ، والقرآن إنما يثبت بالتواتر ، والأمة لم تنقل ذلك قرآناً ، فلا يكون قرآناً ، وإذا لم يكن قرآناً ولا خبراً ، امتنع إثبات الحكم به .

قال أصحاب الخمس : الكلام فيما نقل من القرآن آحاداً في فصلين ، أحدهما : كونه من القرآن ، والثاني : وجوب العمل به ، ولا ريب أنهما حكمان متغايران ، فإن الأول يوجب انعقاد الصلاة به ، وتحريم مسه على المحدث ، وقراءته على الجنب ، وغير ذلك من أحكام القرآن ، فإذا انتفت هذه الأحكام لعدم التواتر، لم يلزم انتفاء العمل به ، فإنه يكفي فيه =

يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، وَالْمُحَرِّمُ : خَمْسُ رَضَعَاتٍ وَالْمُحَرِّمُ : خَمْسُ رَضَعَاتٍ

(**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**) لحديث عائشة مرفوعاً "يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة" رواه الجماعة[1] . (**والمحرم**) من الرضاع (**خمس رضعات**) لحديث عائشة قالت :

= الظن وقد احتج كل واحد من الأئمة الأربعة به في موضع ، فاحتج به الشافعي وأحمد في هذا الموضع ، واحتج به أبو حنيفة في وجوب التتابع في صيام الكفارة بقراءة ابن مسعود "فصيام ثلاثة أيام متتابعات" .

واحتج به مالك والصحابة قبله في فرض الواحد من ولد الأم أنه السدس بقراءة أبي ، "وإن كان رجل يورث كلالة ، أو امرأة وله أخ ، أو أخت من أم ، فلكل واحد منهما السدس" ، فالناس كلهم احتجوا بهذه القراءة ، ولا مستند للإجماع سواها .

قالوا : وأما قولكم إما أن يكون نقله قرآناً أو خبراً، قلنا : بل قرآناً صريحاً. قولكم : فكان يجب نقله متواتراً ، قلنا : حتى إذا نسخ لفظه أو بقي ، أما الأول ، فممنوع، والثاني ، مسلم ، وغاية ما في الأمر أنه قرآن نسخ لفظه ، وبقي حكمه ، فيكون له حكم قوله : "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما" مما اكتفى بنقله آحاداً، وحكمه ثابت، وهذا مما لا جواب عنه".

(١) أخرجه البخاري ١٤٩/٣ -الشهادات- باب الشهادة على الأنساب ، ٤٦/٤ - فرض الخمس - باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ ، ١٢٥/٦ -النكاح - باب وامهاتكم اللائي أرضعنكم ، مسلم ١٠٦٨/٢ - الرضاع - ح ٢،١ .

....

فِي الْحَوْلَيْنِ ،

"أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، فنسخ من ذلك خمس رضعات وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرمن ، فتوفي رسول الله والأمر على ذلك" رواه مسلم[1] ، وتحرم الخمس إذا كانت **(في الحولين)**[2] لقوله تعالى : **(وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)**

---

(١) أخرجه مسلم ١٠٧٥/٢ - الرضاع - ح٢٤،٢٥ ، أبو دواد ٥٥١/٢-٥٥٢ - النكاح - باب القدر الذي يحرم من الرضاعة - ح٣٣٠٧ ، ابن ماجه ٦٢٥/١ - النكاح - باب لا تحرم المصه ولا المصتان - ح١٩٤٢ مالك ٦٠٨/١ - الرضاع - ح١٧ ، ابن الجارود في المنتقى ٢٣١ - ح٦٨٨ ، الدارمي ٨٠/٢ - النكاح - باب كم رضعة تحرم - ح٢٢٥٨ ، ابن حبان ٢١٣/٦ - ٢١٤ - ح٤٢٠٧ ، ٤٢٠٨ ، الدار قطني ١٨١/٤ - الرضاع - ح٢٠ - البيهقي ٤٥٤/٧ ، البغوي في شرح السنه ٨٠/٩ - ح ٢٢٨٣ .

(٢) هذا هو الشرط الثاني من شروط الرضاع المحرم ، وهو أن يكون في الحولين وهذا هو المذهب ، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن ، والإمام مالك ، ومذهب الشافعية لما استدل به المؤلف .

وعند أبي حنيفة : أنه يحرم بعد الحولين بستة أشهر ، لقوله تعالى **(وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا)** فهذه المدة أقل مدة يفصل بعدها الابن ويستقل بغذاء عن أمه .

وعن الإمام مالك : أنه يحرم بعد الحولين بشهرين احتياطاً . (فتح القدير ٥/٣ ، والمدونة ٢٩٣/٢ ، وأحكام القرآن للقرطبي ١٠٨/٥ ، والأم ٢٩/٥ ، والمهذب ١٥٥/٢ ، وكشاف القناع ١٥٥/٥) . =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

ولقوله عليه السلام : **"لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام"** قال الترمذي حديث حسن صحيح[١] . ومتى امتص ثم قطعه لتنفس أو انتقال إلى ثدي آخر ونحوه فرضعة ، فإن عاد ولو قريباً فثنتان[٢] .

= وتقدم قول شيخ الإسلام والرضاع بعد الفطام لا ينشر الحرمة .

وقال ابن القيم في زاد المعاد ٥٧٧/٥ :"أن الرضاع الذي يتعلق به التحريم ما كان قبل الفطام في زمن الارتضاع المعتاد" .

(١) أخرجه الترمذي ٤٤٩/٣ - الرضاع - ح١١٥٢ ، ابن حبان كما في الاحسان ٢١٤/٦ - ح٤٢١٠ ، الخطيب في تاريخه ٥٥/٧ - من حديث أم سلمه .

الحديث صحيح ، صححه الترمذي وابن حبان .

(٢) وهذا هو المذهب ، وقال ابن القيم كما في زاد المعاد ٥٧٥/٥ : "فإن قيل : ما هي الرضعة التي تنفصل من أختها ، وما حدها ؟ قيل : الرضعة فعلة من الرضاع ، فهي مرة منه بلا شك ، كضربة وجلسة وأكلة ، فمتى التقم الثدي ، فامتص منه ثم تركه باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة ، لأن الشرع ورد بذلك مطلقاً ، فحمل على العرف ، والعرف هذا ، والقطع العارض لتنفس أو استراحة يسيرة ، أو لشيء يلهيه ثم يعود عن قرب لا يخرجه عن كونه رضعة واحدة ، كما أن الآكل إذا قطع أكلته بذلك ، ثم عاد عن قريب لم يكن ذلك أكلتين بل واحدة ، هذا مذهب الشافعي ، ولهم فيما إذا قطعت المرضعة عليه ، ثم أعادته وجهان .

أحدهما : أنها رضعة واحدة ولو قطعته مراراً حتى يقطع باختياره . =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= قالوا : لأن الاعتبار بفعله لا بفعل المرضعة ، ولهذا لو ارتضع منها وهي نائمة حسبت رضعة ، فإذا قطعت عليه ، لم يعتد به ، كما لو شرع في أكلة واحدة أمره بها الطبيب ، فجاء شخص فقطعها عليه ، ثم عاد ، فإنها أكلة واحدة .

والوجه الثاني : أنها رضعة أخرى ، لأن الرضاع يصح من المرتضع ، ومن الرضعة ، ولهذا لو أوجرته وهو نائم احتسب رضعة .

ولهم فيما إذا انتقل من ثدي غيرها وجهان ، أحدهما : لا يعتد بواحد منهما ؛ لأنه انتقل من إحداهما إلى الأخرى قبل تمام الرضعة ، فلم تتم الرضعة من إحداهما . ولهذا لو انتقل من ثدي المرأة إلى ثديها الآخر كانا رضعة واحدة .

والثاني : أنه يحتسب من كل واحد منهما رضعة ، فأنه ارتضع ، وقطعه باختياره من شخصين" .

مسألة : اختلف العلماء رحمهم الله في رضاع الكبير هل ينشر الحرمة على قولين : القول الأول :

قال ابن القيم في زاد المعاد ٥٨٦/٥ : "واختلف القائلون بالحولين في حديث سهلة هذا على ثلاثة مسالك ، أحدها : أنه منسوخ ، وهذا مسلك كثير منهم ، ولم يأتوا على النسخ بحجة سوى الدعوى ، فإنهم لا يمكنهم إثبات التاريخ المعلوم التأخر بينه وبين تلك الأحاديث ، ولو قلب =

....

....

....

= أصحاب هذا القول عليهم الدعوى ، وادعوا نسخ تلك الأحاديث بحديث سهلة ، لكانت نظير دعواهم وأما قولهم : إنها كانت في أول الهجرة ، وحين نزول قوله تعالى (**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ**) ، ورواية ابن عباس رضي الله عنه، وأبي هريرة بعد ذلك ، فجوابه من وجوه :

أحدها : أنهما لم يصرحا بسماعه من النبي ﷺ ، بل لم يسمع منه ابن عباس إلا دون العشرين حديثاً ، وسائرها عن الصحابة رضي الله عنهم .

الثاني : أن نساء النبي ﷺ لم تحتج واحدة منهن ، بل ولا غيرهن على عائشة رضي الله عنها بذلك ، بل سلكن في الحديث بتخصيصه بسالم ، وعدم إلحاق غيره به .

الثالث : أن عائشة رضي الله عنها نفسها روت هذا وهذا ، فلو كان حديث سهلة منسوخاً ، لكانت عائشة رضي الله عنها قد أخذت به ، وتركت الناسخ ، أو خفي عليها تقدمه مع كونها هي الرواية له ، وكلاهما ممتنع ، وفي غاية البعد .

الرابع : إن عائشة رضي الله عنها ابتليت بالمسألة ، وكانت تعمل بها ، وتناظر عليها ، وتدعو إليها صواحباتها فلها بها مزيد اعتناء ، فكيف يكون هذا حكماً منسوخاً قد بطل كونه من الدين جملة ، ويخفى عليها ذلك ، ويخفى على نساء النبي ﷺ فلا تذكره لها واحدة منهن .

المسلك الثاني: أنه مخصوص بسالم دون من عداه، وهذا مسلك أم سلمة ومن معها من نساء النبي ﷺ ومن تبعهن ، وهذا المسلك أقوى مما قبله =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= فإن أصحابه قالوا مما يبين اختصاصه بسالم أن فيه : أن سهلة سألت رسول الله ﷺ بعد نزول آيـة الحجاب ، وهي تقتضي أنه لا يحل للمرأة أن تبدي زينتها إلا لمن ذكر في الآية وسمي فيها ، ولا يخص من عموم من عداهم أحد إلا بدليل . قالوا : والمرأة إذا أرضعت أجنبياً ، فقد أبدت زينتها له ، فلا يجوز ذلك تمسكاً بعموم الآية ، فعلمنا أن إبداء سهلة زينتها لسالم خاص به . قالوا : وإذا أمر رسول الله ﷺ واحداً من الأمة بأمر ، أو أباح شيئاً أو نهاه عن شيء وليس في الشريعة ما يعارضه ثبت ذلك في حق غيره من الأمة ما لم ينص على تخصيصه ، وأما إذا أمر الناس بأمر ، أو نهاهم عن شيء ، ثم أمر واحداً من الأمة بخلاف ما أمر به الناس ، أو أطلق له ما نهاهم عنه ، فإن ذلك يكون خاصاً به وحده .

المسلك الثالث : أن حديث سهلة ليس بمنسوخ ، ولا مخصوص ، ولا عام في حق كل واحد ، وإنما هو رخصة للحاجة لمن لا يستغني عن دخوله على المرأة ، ويشق احتجابها عنه ، كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة ، فمثل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجة أثر رضاعة ، وأما من عداه ، فلا يؤثر إلا رضاع الصغير ، وهذا مسلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى ، والأحاديث النافية للرضاع في الكبير إما مطلقة ، فتقيد بحديث سهلة ، أو عامة في الأحوال فتخصيص هذه الحال من عمومها ، وهذا أولى من =

....

وَالسَّعُوطُ ، وَالْوَجُورُ ،

(والسعوط)(١) في أنف (والوجور)(٢) في فم [محرم][١] كرضاع .

= النسخ ودعوى التخصيص بشخص بعينه ، وأقرب إلى العمل بجميع الأحاديث من الجانبين ، وقواعد الشرع له ، والله الموفق" .

(١) الوُجور : بالضم : إدخال الدواء في سط الفم ، والوَجور بالفتح : الدواء نفسه . (مختار الصحاح صـ ٧١٠) .

والمراد هنا : صب اللبن في حلقه .

والسعوط : بفتح السين وزنه رسول : إدخال الدواء في الأنف (المصباح ٣١٨/١) . والمراد هنا : صب اللبن في أنفه .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية : أن الوجور والسعوط يثبت بهما التحريم ؛ لحديث لقيط بن صبرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً" رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي وصححه ، والنسائي ، وابن ماجه ، وصححه ابن القطان ، والبغوي ، والنووي ، فدل على الأنف منفذ وللعمومات .

وعند الظاهرية : لا يثبت تحريم الرضاع بهما ، لقوله تعالى : (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ) ولا يسمى إرضاعاً إلا ما وضعته المرضعة من ثديها في فم المرضع . (البحر الرائق ٢٣٨/٣ ، وشرح الخرشي ١٧٧/٤ ، والأم ٢٧/٥) .

---

[١] ساقط من م ، ف .

وَلَبَنُ الْمَيْتَةِ وَالْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ، أَوْ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، أَوْ بَاطِلٍ أَوْ زِنىً وَالْمَشُوبُ مُحَرِّمٌ،

(**ولبن**) المرأة (**الميتة**)(١) كلبن الحية ، (**و**) لبن (**الموطوءة بشبهة أو بعقد فاسد**) كالموطوءة[١] بنكاح صحيح ، (**أو باطل**) أي لبن الموطوءة بنكاح باطل إجماعاً(٢) ، (**أو زنى والمشوب محرم**)(٣) لكن يكون مرتضع ابناً من الرضاع فقط في الأخيرتين(٤) ؛ لأنه ما لم تثبت الأبوة من النسب لم يثبت

---

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، والمالكية ، والظاهرية ؛ للعمومات .
وعند الشافعي : أنه لا يحرم ؛ لأنه لا يحل لبن الميتة ، وكما لا تثبت المصاهرة بوطئها . (المصادر السابقة) .
والأقرب : قول جمهور أهل العلم ؛ وهو ارتضاع من امرأة يتحقق به انبات اللحم وانشاز العظم .

(٢) المرتضع ابن لهما ؛ لثبوت نسب ولدها من الواطئ بشبهة أو نكاح فاسد .
وفي الإنصاف : "وإن وطئ رجلان امرأة بشبهة فأتت بولد فأرضعت بلبنه طفلاً صار ابنا لمن ثبت نسب المولود منه بلا نزاع ، وإن ألحق بهما كان المرتضع ابناً لهما بلا خلاف .... وكذا الحكم لو مات ولم يثبت نسبه فهو لهما ..... وإن لم يلحق بواحد منهما ثبت التحريم بالرضاع في حقهما كالنسب -وهو- المذهب قلت : وهو الصواب " .
مسألة : في الإنصاف مع الشرح ٢٢٠/٢٤ : "حكم ولدها المنفي بلعان كحكم لبن ولدها من الزنى من كون المرتضع يحرم على الملاعن تحريم المصاهرة ، ولم تثبت حرمة الرضاع في حق الملاعن بحال ؛ لأنه ليس بلبنه حقيقة ولا حكما بخلاف الزاني ، قلت : وهو الصواب" . =

....

....

....

=(٣) فالمذهب ، ومذهب الشافعية : أن الرضاع بلبن الزنا لا ينشر الحرمة من جهة الزاني، بل من جهة الأم فقط ؛ لأن الحرمة بينهما فرع لحرمة الأبوة ، فلما لم تثبت حرمة الأبوة لم يثبت ما هو فرع لها .
وعند الحنفية ، والمالكية ، ورواية عند الحنابلة : أن الرضاع بلبن الزنا ينشر الحرمة بين المرضعة ، ومن أرضعته ، وصاحب اللبن ؛ لأن اللبن معنى ينشر الحرمة ، فاستوى مباحة ومحظوره كالوطء .
(فتح القدير ١٠/٣ ، والمقدمات لابن رشد ٧١/٢ ، ومغني المحتاج ٤١٩/٣ ، ومنتهى الإرادات ٣٦١/٢) .

(٤) وهما مسالة الموطوءة بنكاح باطل أو زنا ، فأما المرضعة فإن الطفل المرتضع محرم عليها ، ومنسوب إليها بخلاف الواطئ .
فرع : حكم اللبن المجبن ، فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أنه لو جبن اللبن فأطعم كان كالرضاع ؛ لقوله ﷺ في حديث عائشة رضي عنها مرفوعاً "الرضاعة من المجاعة" متفق عليه .
وعند الحنفية : لا يتعلق به التحريم لقوله تعالى : (**وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ**) وهذا مفقود في الجبن ، ولأن زوال اسم اللبن موجب لارتفاع حكمه . (المصادر السابقة) .
فرع : إذا خلط اللبن : فالمذهب ، ومذهب المالكية : إذا اختلط بغيره فإن استهلك لم ينشر الحرمة ، وإن لم يستهلك نشر الحرمة .
وعند أبي حنيفة : إن اختلط بمائع نشر الحرمة إن كان غالباً -والمقصود =

....

وَعَكْسُهُ الْبَهِيمَةُ وَغَيْرُ حُبْلَى وَلاَ مَوْطُوءَةٍ .
فَمَتَى أَرْضَعَتْ امْرَأَةٌ طِفْلاً صَارَ وَلَدَهَا فِي النِّكَاحِ وَ

ما هو فرعها، (**وعكسه**) أي عكس اللبن المذكور لبن (**البهيمة و**)(١) لبن (**غير حبلى ولا موطوءة**)(٢) فلا يحرم ، فلو ارتضع طفل وطفلة من بهيمة[١] أو رجل أو خنثى مشكل(٣) أو ممن لم تحمل لم يصيرا أخوين . (**فمتى ارضعت امرأة طفلاً**) دون الحولين(٤) (**صار**) المرتفع (**ولدها في**) تحريم (**النكاح و**)(٥)

= ظهور إحدى صفاته من طعم أو لون أو ريح - ولم ينشر إن كان مغلوباً -أي زوال صفاته من طعم أو لون أو ريح - وإن اختلط بجامد لم ينشر الحرمة مطلقا .

وعند الشافعي : إذا شيب اللبن بمائع أو جامد نشر الحرمة مطلقاً غالباً أو مغلوباً . (تبين الحقائق ١٨٥/٢ ، والإشراف ١٧٥/٢ ، والأم ٢٩/٥ ، وشرح المنتهى ٢٣٦/٣) .

(١) وهذا هو الشرط الثالث من شروط الرضاع المحرم ، وهو أن يكون اللبن لبن آدمية ، فإن كان لبن بهيمة لم ينشر الحرمة باتفاق الأئمة . لقولكم تعالى : (**وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ**) والبهيمة لاتكون بارتضاع لبنها أماً محرمة . (المصادر السابقة) .

(٢) هذا هو الشرط الرابع ، ومن شروط الرضاع المحرم : أن يكون اللبن ثاب عن حمل أو وطء ، وعلى هذا اختلف العلماء رحمهم الله في لبن البكر فالمذهب : أن لبن البكر لا ينشر التحريم ؛ لأنه نادر لم تجر العادة بتغذيته الأطفال ، فأشبه لبن الرجل . =

---

[١] في / م بلفظ (بهيمة ورجل وخنثى) .

....

....

= وعند الحنفية، والمالكية ، والشافعية ، ورواية عن أحمد : أنه ينشر التحريم؛ لقوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ ولأن ألبان النساء على العموم خلقت لغذاء الأطفال . (فتح القدير ١٤/٣ ، والمدونة ٢٩١/٢ ، والمجموع ٦٤/١٧) .

(٣) هذا هو الشرط الخامس من شروط الرضاع المحرم : أن يكون لبن أنثى ، وعلى هذا فلا يحرم لبن الرجل باتفاق الأئمة ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ (المصادر السابقة) .

والخنثى المشكل لا يثبت كونه امرأة ، فلا يثبت التحريم مع الشك .

(٤) لأن شرط التحريم كونه في الحولين ، وتقدم الكلام على هذا .

(٥) لقوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ .

مسألة : إذا طلق الرجل زوجته أو توفي عنها ولها منه لبن فتزوجت بآخر فإن الأمر لا يخلو من خمسة أحوال :

أحدها : ألا تحمل ولا تلد من الثاني ، وفي هذه الحالة ، يكون اللبن للأول فتنتشر به الحرمة بينه وبين من رضعه ؛ لأن اللبن كان للأول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى للأول .

الثاني : أن تلد من الثاني واللبن في هذه الحالة يكون للثاني :

بهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد سواء زاد اللبن أو لم يزد انقطع أو اتصل ؛ لأن لبن الأول ينقطع بالولادة ، فإن حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره . =

....

....

- -

....

= الثالث : أن تحمل من الثاني ، ولكن يبقى اللبن بحاله لم يزد ولم ينقطع ، وفي هذه الحالة يكون اللبن للأول حتى تلد ؛ لأنه لم يحدث فيه تغيير يجعله للثاني .

الرابع : أن يكون لبن الأول باقياً وزاد بالحمل من الثاني :

قال أبو حنيفة اللبن من الأول ما لم تلد من الثاني ، وقال محمد وزفر : الرضاع منهما جميعاً ، وقال أبو يوسف إذا حبلت فاللبن للثاني .

وقال الشافعي : إن لم ينته الحمل إلى حال ينزل به اللبن فزاد به ، ففيه قولان أحدهما : هو للأول .

وثانيهما : اللبن للاثنين معاً ؛ لأن احتمال الأمرين يوجب تساويهما .

وقال الحنابلة : اللبن منهما جميعاً ؛ لأن زيادة اللبن عند حدوث الحمل من الثاني ظاهر في أنها منه وبقاء لبن الأول يقتضي كونه منه فيجب أن يضاف إليهما كما لو كان الولد منهما .

الخامس : أن ينقطع لبن الأول ثم يعود بالحمل من الثاني :

وفي هذه الحالة يرى الحنفية أن اللبن للأول ما لم تلد من الثاني .

وللشافعية فيه ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن فاللبن منهما ؛ وبه قال أبو بكر من الحنابلة ؛ لأن اللبن كان للأول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن عودته كانت بسبب الحمل الثاني فكان مضافاً إليهما .

الثاني : أن اللبن للثاني وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة ؛ لأن لبن الأول=

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= قد انقطع وزال حكمه بانقطاعه وحدث بالحمل من الثاني ، فكان اللبن له كما لو لم يكن لها لبن من الأول .

والرأي الثالث : أن اللبن للأول ما لم تلد من الثاني ؛ لأن الحمل لا يقتضي اللبن إنما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته إليه .

وقال أبو بكر (من الحنابلة) اللبن من الأول والثاني إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن ؛ لأن الظاهر أن عودة لبن الأول كانت بسبب الحمل من الثاني فيضاف اللبن إليهما معاً .

واختار أبو الخطاب : أن يكون اللبن من الثاني ، لأن لبن الأول بانقطاعه زال حكمه ، وما حدث من مجئ لبن كان بسبب الحمل فينسب لصاحبه وهو الثاني .

وقال المالكية : لو تأيمت المرأة وفي ثديها لبن من الأول ، وطئها ثان وأنزل اشترك مع الأول في الولد الذي أرضعته بعد وطء الثاني ولو كثرت الأزواج كان الرضيع ابناً للجميع ما دام لبن الأول في ثديها وتثبت الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن . (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٥٠٤/٢ ، ومغني المحتاج ٤١٩/٣ ، والمغني مع الشرح الكبير ١٩٥/٩) .

فرع : الرضاع بالحقنة ، وذلك بأن يوصل اللبن عن طريق الدبر :

فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه لا يثبت التحريم بالحقنة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "الرضاع ما أنبت اللحم ، وأنشز العظم" رواه أبو داود ، وهذا معدوم في الحقنة ، ولأنه =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= لا يصل إلى محل الغذاء للاسهال ، وإخراج ما في الجوف .

وفي وجـه للشافعية : أنه يثبت به التحريم ؛ لأن الحقنة يفطر بها الصائم ، إذ يـصل المائع إلى الجوف عن طريق الدبر . (البحر الرائق ٢٤٨/٣ ، وشرح الخرشي ٦٣/٤ ، ونهاية المحتاج ١٦٥/٧ ، وشرح المنتهى ٢٣٦/٣) .

فرع : حكم لبن الفحل :

انتشار التحريم بالرضاع من جهة المرضعة متفق عليه . (الحاوي) .

لـكن اختلف العلماء في انتشار التحريم من جهة الفحل فقط : فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه ينشر التحريم .

وعند سـعيد بن المسـيب ، وسليمان بن يسار وأبي سلمة بن عبدالرحمن والنخعي : أنه لا ينشر الحرمة .

وجعلـه داود الـظاهري مقصوراً على الأمهات والأخوات ، لقوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ .

(المـصادر السـابقة ، والمحلى ١٧٦/١١ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وتحفة الأحوذي ٣٠٥/٤ ، وشرح مسلم ١٩/١) .

ودليـل الجمهور : حديث عائشة رضي الله عنها قالت : اسـتأذن علي أفلح أخو أبي القعيس بعد ما أنزل الحجاب ، فقلت : لا آذن لك حتى اسـتأذن رسـول الله ﷺ ، فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني ، ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس ...... فقال رسـول الله ﷺ : "أئذني له فإنه عمك" رواه مسلم . =

....

....

....

= قال ابن القيم في زاد المعاد ٥٦٤/٥ : "المستفاد من هذه السنة ، أن لبن الفحل يحرم ، وأن التحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة ، وهذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقال بغيره ، وإن خالف فيه من خالف من الصحابة ومن بعدهم ، فسنة رسول الله ص أحق أن تتبع ، ويترك ما خالفها لأجلها ، ولا تترك هي لأجل قول أحد كائناً من كان . ولو تركت السنن لخلاف من خالفها لعدم بلوغها له ، أو لتأويلها ، أو غير ذلك ، لترك سنن كثيرة جداً .

قال الذين لا يحرمون بلبن الفحل : إنما ذكر الله سبحانه في كتابه التحريم بالرضاعة من جهة الأم ، فقال : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ ، واللام: للعهد ترجع إلى الرضاعة المذكورة ، وهي رضاعة الأم ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ﴾ ، فلو أثبتنا التحريم بالحديث لكنا قد نسخنا القرآن بالسنة ، وهذا - على أصل من يقول : الزيادة على النص نسخ - ألزم ، قالوا : وهؤلاء أصحاب رسول الله ﷺ هم أعلم الأمة بسنته ، وكانوا لا يرون التحريم به ، فصح عن أبي عبيلة ابن عبدالله بن زمعة أن أمه زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين أرضعتها أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه امرأة الزبير بن العوام ، قالت زينب : وكان الزبير يدخل علي وأنا أمتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسي، ويقول: أقبلي علي فحدثيني أرى أنه أبي، وما ولد منه: فهم إخوتي، ثم إن عبدالله بن الزبير أرسل إلى يخطب أم كلثوم ابنتي على حمزة بن الزبير =

....

....

- -

....

= وكان حمزة للكلبية ، فقالت لرسوله : وهل تحل له ؟ وإنما هي ابنة أخته ، فقال عبدالله : إنما أردت بهذا المنع من قبلك . أما ما ولدت أسماء ، فهم إخوتك ، وما كان من غير أسماء فليسوا لك بإخوة ، فأرسلي فاسألي عن هذا ، فأرسلت فسألت ، وأصحاب رسول الله ص متوافرون ، فقالوا لها ، إن الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئاً ، فأنكحيها إياه ، فلم تزل عنده حتى هلك عنها " رواه الشافعي .

قالوا : ولم ينكر ذلك الصحابة رضي الله عنهم ، قالوا : ومن المعلوم أن الرضاعة من جهة المرأة لا من الرجل .

قال الجمهور : ليس فيما ذكرتم ما يعارض السنة الصحيحة الصريحة ، فلا يجوز العدول عنها . أما القرآن ، فإنه بين أمرين : إما أن يتناول الأخت من الأب من الرضاعة فيكون دالاً على تحريمها ، وإما أن لا يتناولها فيكون ساكتاً عنها ، فيكون تحريم السنة لها تحريماً مبتدءاً ومخصصاً لعموم قوله : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ والظاهر يتناول لفظ الأخت لها ، فإنه سبحانه عمم لفظ الأخوات من الرضاعة ، فدخل فيه كل من أطلق عليها أخته ، ولا يجوز أن يقال : إن أخته من أبيه من الرضاعة ليست أختاً له ، فإن النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها : "إئذني لأفلح ، فإن عمك ، فأثبت العمومة بينها وبينه بلبن الفحل وحده ، فإذا ثبتت العمومة بين =

....

النَّظَرِ وَالْخَلْوَةِ وَالْمَحْرَمِيَّةِ ، وَوَلَدَ مَنْ نُسِبَ لَبَنُهَا إِلَيْه بِحَمْلٍ أَوْ وَطْءٍ ،

إباحة (النظر والخلوة و) في (المحرمية)[١] دون وجوب النفقة والعقل والولاية وغيرها[٢] ، (و) صار المرتضع أيضاً فيما تقدم فقط[٣] (ولد من نسب لبنها إليه بحمل) أي بسبب حملها منه ولو بتحملها ماءه[٤] (أو وطيء) بنكاح أو شبهة[٥] ، بخلاف من وطيء بزنا لأن ولدها لا ينسب[٦] إليه

= المرتضعة ، وبين أخي صاحب اللبن ، فثبوت الأخوة بينها وبين ابنه بطريق الأولى أو مثله .

فالنسة بينت مراد الكتاب ، لا أنها خالفته ، وغايتها أن تكون أثبتت تحريم ما سكت عنه ، أو تخصيص ما لم يرد عمومه .

وأما قولكم : إن أصحاب رسول الله ﷺ لا يرون التحريم بذلك ، فدعوى باطلة على جميع الصحابة ، فقد صح عن علي رضي الله عنه إثبات التحريم به ، وذكر البخاري في "صحيحه" أن ابن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان أرضعت إحداهما جارية ، والأخرى غلاماً ، أيحل أن ينكحها ؟ فقال ابن عباس : لا ، اللقاح واحد ، وهذا الأثر الذي استدللتم به صريح عن الزبير أنه كان يعتقد أن زينب ابنته بتلك الرضاعة ، وهذه عائشة رضي الله عنها كان تفتي أن لبن الفحل كان ينشر الحرمة" .

(١) قال ابن هبيرة كما في الإفصاح ١٧٨/١ : "واتفقوا على أن الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب". وذلك ؛ لأن ذلك فرع عن التحريم بسبب مباح .=

وَمَحَارِمُهُ مَحَارِمُهُ ، وَمَحَارِمُهَا مَحَارِمُهُ ،

فالمرتضع كذلك[(١)] ، (و) صارت (**محارمه**) أي محارم الواطيء اللاحق به النسب[(٢)] كآبائه وأمهاته وأجداده وجداته[(٣)] وإخوته وأخواته وأولادهم[(٤)] وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته[(٥)] (**محارمه**) أي محارم المرتضع ، (و) صارت (**محارمها**) أي محارم [المرضعة[١] كآبائها وأخواتها أعمامها ونحوهم (**محارمه**) أي محارم][٢] المرتضع ،

=(٢) كالإرث والعتق ، وولاية النكاح والمال ؛ لأن النسب أقوى من الرضاع ، فلا يساويه إلا فيما ورد النص فيه ، وهو التحريم .

(٣) من أنه يحرم دون غيره مما فصل .

(٤) لكونه خلق منه ، وصح نسبته إليه .

(٥) للحوق نسبه ، وتحريم الرضاع منه ، وتقدم قريباً .

(٦) تقدم خلاف أهل العلم قريباً في هذه المسالة .

(١) لا ينسب إليه ، وإنما ينسب إلى أمه كما تقدم .

(٢) دون من لم يلحق نسبه به كما تقدم .

(٣) محارم للمرتضع بالاتفاق .

(٤) وإن سفلها محارم للمرتضع ؛ لأنهم إخوته من الرضاع ، والرضاع كالنسب .

---

[١] في / هـ بلفظ (المرتضعة) .

[٢] ساقط من / ط .

دُونَ أَبَوَيْــهِ وَأُصُولِهِمَا ، وَفُرُوعِهِمَا ، فَتُبَاحُ الْمُرْضِعَةُ لأَبِي الْمُرْتَضِعِ وَأَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَأُمُّهُ وَأُخْتُهُ مِنَ النَّسَبِ لأَبِيهِ وَأَخِيهِ .

(دون أبويه وأصولهما ، وفروعهما) فلا تنتشر الحرمة لأولئك[1][2] . (فتباح المرضعة لأبي المرتضع وأخيه من النسب و)[3] تباح (أمه وأخته من النسب لأبيه وأخيه) من رضاع إجماعاً[4] ، كما يحل لأخيه من أبيه أخته من أمه[5] .

---

(١) فلا تنتشر الحرمة إلى أصول المرتضع من آبائه وأمهاته ، وأعمامه ، وعماته وأخواله ، وخالاته ، وإخوته وأخواته .

(٢) وضابط انتشار الحرمة من الرضاع :

أولاً : صاحب اللبن ينتشر التحريم إلى أصوله وفروعه ، وحواشيه دون فروعهم .

ثانياً : المرضعة ، ينتشر التحريم إلى أصولها ، وفروعها ، وحواشيها دون فروعهم .

ثالثاً : المرتضع ينتشر التحريم إلى فروعه دون أصوله وحواشيه .

(٣) وعمه وخاله من النسب .

(٤) المغني .

(٥) أي كما يحل لأخيه من النسب أخته من أمه من النسب .

وَمَنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ بِنْتُهَا فَأَرْضَعَتْ طِفْلَةً حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ ، وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا مِنْهُ إِنْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ .
وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا بِرِضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلاَ مَهْرَ لَهَا ،

(ومن حرمت عليه بنتها) كأمه وجدته وأخته **(فأرضعت طفلة حرمتها عليه)** أبداً[١] **(وفسخت نكاحها منه إن كانت زوجة)** له[٢] لما تقدم من أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[٣] ، ومن أرضع خمس أمهات أولاده بلبنه زوجة له صغرى ، حرمت عليه ، لثبوت الأبوة[٤] دون أمهات أولاده ، لعدم ثبوت الأمومة[٥] **(وكل امرأة أفسدت نكاح نفسها بـ)** سبب **(رضاع قبل الدخول فلا مهر لها)**[٦] .

---

(١) كبنتها من النسب ، لأنها تصير ابنتها من الرضاع ، فإذا كانت المرضعة أمه، فالمرتضعة أخته ، وإذا كانت المرضعة جدته ، فالمرتضعة عمته ، أو خالته ، وإن كانت المرضعة أخته ، فالمرتضعة ابنة أخته .
وكذا كل رجل تحرم ابنته ، كأخيه وأبيه وابنه ، إذا أرضعت امرأته بلبنه طفلة حرمتها عليه ، لأنها تصير ابنته ، وفي حديث عائشة رضي الله عنها : "يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة" رواه البخاري ومسلم .
(٢) لتحريمها على التأبيد ، وإن أرضعتها امرأة أحد هؤلاء ، بلبن غيره ، لم تحرم عليه .
(٣) وهؤلاء يحرمن من النسب ، بلا نزاع .
(٤) لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضعات . =

وَكَـذَا إِنْ كَانَتْ طِفْلَةً فَدَبَّتْ فَرَضَعَتْ مِنْ نَائِمَة ، وَبَعْدَ الدُّخُولِ مَهْرُهَا بِحَالِه ، وَإِنْ أَفْسَدَهُ غَيْرُهَا فَلَهَا عَلَى الزَّوْجِ نِصْفُ الْمُسَمَّى قَبْلَهُ ،

لمجيء الفرقة من جهتها (**وكذا إن كانت**) الزوجة (**طفلة فدبت فرضعت من**) أم أو أخت له (**نائمة**) انفسخ نكاحها[1] ولا مهر لها ؛ لأنه لا فعل للزوج في الفسخ[2] (و) إن أفسدت نكاح نفسها (**بعد الدخول**) فـ (**مهرها بحاله**) لاستقرار المهر بالدخول[3] (**وإن أفسده**) أي نكاحها (**غيرها**[4] **فلها على الزوج نصف المسمى قبله**) أي قبل الدخول[5] ؛

=(٥) لأن الخمس الأمهات لبنهن من لبنه ، وأمهات أولاده ، كل واحدة أرضعت مرة ، فلا تثبت الأمومة بالمرة .

(٦) كأن أرضعت زوجة له صغيرة ، وهو قول الأئمة الثلاثة ؛ وفي المغني ٣٣٣/١١: " لانعلم فيه خلافاً " .

(١) فسقط صداقها ، كما لو ارتدت .

وإن أرضعت الكبرى الصغرى ، فانفسخ نكاح الصغرى ، فعلى الزوج نصف صداق الصغرى ، يرجع به على الكبرى ؛ لأنها أتلفت عليه ما في مقابلته ، وهو قول الشافعي .

وعند الحنفية : إن كانت المرضعة أرادت الفساد رجع عليها بنصف الصداق ، وإلا فلا يرجع بشيء ، وقال مالك : لا يرجع بشيء . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٥٢/٢٤) .

(٢) وإنما فسخ نكاحها بسبب من جهتها ، فسقط صداقها كما لو ارتدت .

(٣) فيجب إذاً صداقها على زوجها ، وقال في المغني ٣٣٣/١١ : "إن أفسدت =

وَجَمِيعُهُ بَعْدَهُ ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ بِهِ عَلَى الْمُفْسِدِ .

لأنه لا فعل لها في الفسخ(١) (و) لها (**جميعه بعده**) أي بعد الدخول ، لاستقراره [به][١](٢) (**ويرجع الزوج به**) أي [بما][٢] غرمه من نصف أو كل (**على المفسد**) ؛

= نكاح نفسها بعد الدخول لم يسقط مهرها ، لا نعلم بينهم في ذلك خلافاً، وأن الزوج لا يرجع عليها بشيء" .
وفي الإنصاف : "لو خرج السقوط من النصوص في التي قبلها لكان متجها ، وحكى في الفروع عن القاضي : أنها إذا أفسدت نكاح نفسها يلزم الزوج نصف ...... ثم رأيته في القواعد حكى أنه إختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله " .

(٤) كأن أرضعت أخته زوجة له صغيرة أو يكون له زوجة صغيرة ، فتدب على الكبيرة ، فترضع من لبنها ما يحرمها ، في حال نوم الكبيرة .

(٥) في الإنصاف : " بلا نزاع " .

(١) فيرجع به الزوج على ولي الصغيرة مثلا ، ولها الأخذ من المفسد ، لاستقراره عليه .

(٢) أي بالدخول ، وهذا هو المذهب وبه قال الشافعي ؛ لما علل به المؤلف ؛ لأن المرأة تستحق المهر كله على زوجها فيرجع بما لزمه كنصف المهر في غير المدخول بها .
وذهب ابن قدامة، والمجد: أنه لا يرجع على من أفسده، بعد الدخول بشيء؛ لأنه لم يقرر على الزوج شيئاً ، ولم يلزمه إياه ، فلم يرجع عليه بشيء كما لو أفسدت المرأة نكاح نفسها . (المغني ٣٣٦/١١ ، والإنصاف ٢٥٤/٢٤) .

[١] ساقط من / س .
[٢] ساقط من / س .

وَمَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ : أَنْتِ أُخْتِي لِرَضَاعٍ بَطَلَ النِّكَاحُ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَصَدَّقَتْهُ فَلاَ مَهْرَ ، وَإِنْ أَكْذَبَتْهُ

لأنه أغرمه(١) فإن تعدد المفسد وزع الغرم على الرضعات المحرمة(٢) (**ومن قال لزوجته : أنت أختي لرضاع بطل النكاح**) حكماً ؛ لأنه أقر بما يوجب فسخ النكاح بينهما ، فلزمه ذلك(٣) (**فإن كان**) إقراره (**قبل الدخول وصدقته**) أنها أخته (**فلا مهر**) لها ؛ لأنهما اتفقا على أن النكاح [باطل][١] من أصله(٤) (**وإن كذبته**) في قوله : إنها أخته [قبل الدخول][٢](٥) .

(١) ولها الأخذ من المفسد ، لاستقراره عليه ، كما تقدم في الرجوع على الغار .

(٢) على قدر رضعاتهن المحرمة ، كل واحدة بقدر ما أتلفت ، لتسببهن في استقراره عليه .

(٣) وهو قول الشافعي ، لأنه أقر بما يتضمن تحريمها ، كما لو أقر بالطلاق ، أو أن أمته أخته من النسب ، وينفسخ نكاحه فيما بينه وبين الله تعالى ، إن كان صادقاً .

وعند أبي حنيفة : إذا قال وهمت أو أخطأت قبل قوله ؛ لأن قوله ذلك يتضمن أنه لم يكن بينهما نكاح ، ولو جحد النكاح ثم أقربه قبل كذلك هنا . (المصدر السابق) .

(٤) لا تستحق فيه مهراً ، أشبه ما لو ثبت ذلك منه ببينة .

(٥) ولم يثبت ذلك ببينة .

---

[١] ساقط من / س . [٢] ساقط من / س .

فَلَهَا نِصْفُهُ، وَيَجِبُ كُلُّهُ بَعْدَهُ، وَإِنْ قَالَتْ هِيَ ذَلِكَ فَأَكْذَبَهَا فَهِيَ زَوْجَتُهُ حُكْماً .

(فلـــها نصفه) أي نصف المســمى ؛ لأن قوله غير مقبول عليــها في إســقاط حقها[1] **(ويجـــب)** المهر **(كله)** إذا كان إقراره بذلك **(بعده)** اي بعد الدخول ولـو صدقته[2] ما لم تكن مكنته من نفسها مطاوعة[3] **(وإن قالت هي ذلك)** أي قالـت لـزوجها : أنت أخي من الـرضاع **(وأكذبها ، فهي زوجته حكماً)** أي ظاهراً ؛ لأن قولها لا يقبل عليه في فسخ النكاح ؛ لأنه حقه[4] وأما باطناً فإن كانت صادقة فلا نكاح[5] وإلا فهي زوجته أيضاً[1][6] .

---

(١) وقد جاءت الفرقة من جهته . وفي الإنصاف : " بلا نزاع أعلمه " .

(٢) أي أنه أخوها ، لأن المهر يستقر بالدخول ، وهذا هو الذهب .
وقيل : يسقط بتصديقها له (المصدر السابق) .
وفي الإنصاف : "محل هذا في الحكم ، أما فيـما بيـنه وبين الله فيـنبني ذلك علـى علـمه وتصديـقه فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليـه ، وإن علـم كذب نفســه فالـنكاح بحالـه ، وإن شك في ذلك لم يـزل عن اليـقين بالشك هذا المذهب ، وقيل : في حلها إذا علم كذب نفسه روايتان" .

(٣) عالمة بالتحريـم ، فلا مهر لها ، لأنها إذاً زانية مطاوعة ، هذا إذا كانت حرة ، وأمـا الأمة فيجب المهر لها ، وإن قال : هي عمتي ، أو خالتي ، أو ابنة أخي ، أو أمي من الـرضاع ، وأمكن صدقه ، فالحــكم كما لو قال : هي أختي من الرضاع .

(٤) كأن أقرت بذلك قبل الدخول ، فلا مهر لها لإقرارها بأنها لا تستحقه .

(٥) فإنها إن علمت صحة ما أقرت به ، لم يحل لها مساكنته ، ولا تمكنه من =

---

[١] ساقط من / ظ .

وَإِذَا شُكَّ فِي الرَّضَاعِ أَوْ كَمَالِهِ ، أَوْ شَكَّتْ الْمُرْضِعَةُ وَلاَ بَيِّنَةَ فَلاَ تَحْرِيمَ .

(**وإذا شك في الرضاع**[1] أو) شك في (**كماله**) أي كونه خمس رضعات[2] (**أو شكت المرضعة**) في ذلك[3] (**ولا بينة فلا تحريم**)[4] ؛ لأن الأصل عدم الرضاع المحرم[6] وإن شهدت به امرأة مرضية ثبت .

وكره استرضاع فلجرة[7] وسيئة الخلق ، وجذماء ، وبرصاء[8] .

= وطئها، ولا من دواعيه، لأنها محرمة عليه ، وعليها أن تفتدي منه وتفر عنه .

(٦) أي : وإلا فإن كانت كاذبة في قولها ، أنه أخوها من الرضاع ، فهي زوجته أيضاً ، ظاهراً وباطناً .

(١) أو شك في وقوعه في العامين .

(٢) حيث أن ما دون الخمس الرضعات لا يحرم ، لما تقدم .

(٣) أي في الرضاع ، هل أرضعته أو لا ، وإن كانت أرضعته فشكت أنها خمس رضعات .

(٤) أي ولا بينة على ثبوت خمس الرضعات ، فلا تحريم بينهما .

في الإنصاف مع الشرح ٢٧٢/٢٤ : " بلا نزاع " .

(٥) وقد شك فيه ، والأصل عدمه ، فلا تحريم .

(٦) أي حكم الرضاع ؛ والمذهب : أنه يقبل في الشهادة بالرضاع وحدة ، بشرط أن تكون مرضية في دينها .

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٤٠٨ : "إذا كانت معروفة بالصدق ، وذكرت أنها أرضعت طفلاً خمس رضعات ، قُبِل على الصحيح، ويثبت حكم الرضاع" . =

....

....

= وعن الإمام أحمد : إن كانت كاذبة استحلفت .

وعن الإمام أحمد : لا يقبل إلا بشهادتين . (المصدر السابق) .

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين ٣٣٩/٢ : "إذا شهدت المرأة بأنها قد أرضعته وزوجته ، فقد لزمته الحجة من الله في اجتنابها ، ونوجب عليه مفارقتها ، لقوله ﷺ : "دعها عنك" وليس لأحد أن يفتي غيره .

هذا والله أعلم ما لم يتقدم شهادتها دعوى من الزوج ولا من الزوجة ، فإنه إذا ادعى أحد الزوجين ، أنه أقر أنه أخوه بالرضاع ، فأنكر ، فإنه لا يقبل في ذلك شهادة النساء منفردات ، لأنه شهادة على الإقرار ، والإقرار مما يطلع عليه الرجال ، فلم يحتج فيه إلى شهادة النساء المنفردات ، ولم يقبل ذلك ، بخلاف الرضاع نفسه ، كما صرح به الموفق وغيره .

(٧) ومشركة ، لقول عمر رضي الله عنه : "اللبن نسبة فلا تسق من يهودية ولا نصرانية" . في الإرواء ٢١٨٧ : "لم أقف عليه" ، وكذا ذمية .

(٨) لنهيه ﷺ "أن تسترضع الحمقاء" رواه أبو داود ؛ لأن للرضاع تأثيراً في الطباع ، فيختار من لا حماقة - ونحوها - فيها ؛ وسيئة الخلق ، ونحو ذلك في معنى الحمقاء ، فدل الحديث على كراهة ذلك .

وحكي القاضي : أن من ارتضع من امرأة حمقاء خرج الولد أحمق ، ومن ارتضع من سيئة الخلق تعدى إليه ، ومن ارتضع من بهيمة كان بليداً كالبهيمة . ويقال : إن الرضاع يغبر الطباع .

(الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٨٤/٢٤ ، ٢٨٥) .

....



كتَابُ النَّفَقَات

يَلْزَم الزَّوْجَ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ قُوْتاً وَكِسْوَةً ، وَسُكْنَاهَا بِمَا يَصْلُحُ لِمِثْلِهَا ،

(كتَابُ النَّفَقَات) [١]

جمع نفقة[٢] ، وهي كفاية من يمونه خبزاً وإداماً ، وكسوة ومسكناً وتوابعها[٣][٤] . (يلزم[٥] الزوج نفقة زوجته قوتاً) أي خبزاً وإداماً (وكسوة وسكناها بما يصلح لمثلها) لقوله عليه السلام : "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف" رواه مسلم ، وأبو داود[٦] .

---

(١) أي هذا كتاب يذكر فيه بيان ما يجب على الإنسان من نفقة الزوجة والقريب والمملوك .

(٢) في اللغة : مشتقة في الأصل من النفوق وهو الهلاك ، فيقال : نفقت الدابة نفوقاً ماتت وهلكت ، وتطلق النفقة على ما يبذله الإنسان من الدراهم ونحوها فيما يحتاجه هو أو غيره ، وتجمع النفقة على نفقات ونفقات مثل ورقة وورقات ، وتطلق على الإخراج . (القاموس المحيط ٢٨٦/٣ ، وتاج العروس ٧٩/٧ ، ولسان العرب ٣٣٥/١٢) .

(٣) ومن تعاريف الحنفية : أنها الإدرار على الشيء بما به بقوم بقاؤه .
ومن تعاريف المالكية : ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف .
ومن تعاريف الشافعية : جمع نفقة من الإنفاق وهو الإخراج .
(فتح القدير ٣٨٧/٤ ، وشرح الخرشي ٢٢٣/٣ ، وتحفة المحتاج ٣٠١/٣ ، وكشاف القناع ٥٣٢/٥) .

(٤) كماء شرب وطهارة .
أسباب النفقة ثلاثة : النكاح ، والقرابة ، والملك . =

....

- -

....

=(٥) بدأ المؤلف بالسبب الأول وهو النكاح ؛ لأنه آكد أسباب النفقة إذ هو على المذهب من باب المعاوضة .

وحكم نفقة الزوجة : الوجوب باتفاق العلماء (المغني مع الشرح الكبير ٢٣١/٩) ، لما استدل به المؤلف ، لقوله تعالى : **(لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ)** ولحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ لهند : "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" متفق عليه .

(٦) أخرجه مسلم ٨٩٠/٢ -الحج- ح ١٤٧، أبو داود ٤٦٢/٢-المناسك- باب صفة حج النبي ﷺ - ح ١٩٠٥، ابن ماجه ١٠٢٥/٢ -المناسك- باب حجة رسول الله ﷺ - ح٣٠٧٤ ، الدارمي ٣٧٧/٢ -مناسك الحج - باب في سنة الحج - ح ١٨٥٧ ، ابن خزيمة ٢٥١/٤ - ح ٢٨٠٩ ، البيهقي ٨/٥ ، ٣٠٤/٧ ، من حديث جابر بن عبدالله ، وهو جزء من حديث طويل في صفة حج النبي ﷺ .

مسالة : عند الشافعية والحنابلة : تزويج الأب والجد وإن علا من النفقة الواجبة كالطعام والسكن .

وعند الحنفية في الراجح : لا يجب ؛ لأنه من الكماليات .

وعند المالكية : يجب على الولد تزويج أبيه بواحدة إن أعفته ، وإلا بقدر ما يعفه .

وعند الحنفية والشافعية : لا يجب على الأب تزويج ابنه الفقير .

وعند الحنابلة : يجب كالطعام والشراب . (الدر المختار ٩٢٧/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٢٣/٢ ، والمهذب ١٦٧/٢ ، وغاية المنتهى ٢٤٢/٢) .

---

[١] في / س بلفظ (أو اعسار) .

[٢] في / س بلفظ (كفايتهما) .

وَيَعْتَبِرُ الْحَاكِمُ ذَلِكَ بِحَالِهِمَا عِنْدَ التَّنَازُعِ ، فَيَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ الْبَلَدِ ، وَأُدْمِهِ ، وَ

(**ويعتبر الحاكم**) تقدير (**ذلك بحالهما**)(١) أي بيسارهما أو إعسارهما أو يسار أحدهما وإعسار[١] الآخر (**عند التنازع**) بينهما(٢) ، (**فيفرض**) الحاكم (**للموسرة تحت الموسر**(٣) **قدر كفايتها**[٢] **من أرفع خبز البلد وأدمه**(٤)(٥) ، **و**) يفرض لها .

---

(١) وهذا هو المذهب ، عليه الفتوى عند الحنفية ، ومذهب المالكية ، وعلى هذا إن كان غنيين فنفقة أغنياء ، وإن كان فقيرين فنفقة فقراء ، وإن كانا متوسطين، أو أحدهما فقير والآخر غني فنفقة متوسطين؛ للأدلة الآتية
وعند الحنفية في قول : أن المعتبر حال الزوجة ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" متفق عليه .
وعند الشافعية : أن المعتبر حال الزوج ؛ لقوله تعالى : (**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ**) . (فتح القدير ٣٢٣/٣ ، والكافي لابن عبدالبر ٦٢٧/٢ ، والأم ٨٨/٥ ، والمبدع ١٨٦/٨) .
(٢) فيرجع في تقدير الواجب للزوجة إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه إن لم يتراضيا على شيء .
(٣) نفقة الموسرين : وهو من يقدر على النفقة بماله ، أو كسبه .
والمعسر : الذي لا شيء له .
والمتوسط : الذي يقدر على بعض النفقة بماله ، أو كسبه . (المبدع ١٨٩/٨).
(٤) في لسان العرب ٩/١٢ : " والإدام .... ما يؤدتم به من الخبز .... والأُدْمُ بالضم: ما يؤكل بالخبز أي شيء كان " .
(٥) الذي جرت عادة أمثالها بأكله ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام جعل ذلك بالمعروف .

. . . .

لَحْماً عَادَةَ الْمُوسِرِينَ بِمَحَلِّهِمَا ، وَمَا يَلْبَسُ مِثْلُهَا مِنْ حَرِيرٍ وَغَيْرِهِ ،

(**لحماً عادة الموسرين بمحلهما**[1] ، و) يفرض للموسرة تحت الموسر من الكسوة (**ما يلبس مثلها**[2] **من حرير وغيره**) كجيد كتان وقطن ، وأقل ما يفرضه من الكسوة قميص وسراويل وطراحه[3] ومقنعة[4] ومداس ومضربة[5] للشتاء ،

---

(١) أي بلد الزوجين لاختلافه بحسب الموضع ، وفي كشاف القناع ٤٦١/٥ : "ويفرض لها حطباً ، وملحاً لطبخه ؛ لأنها لا تستغني عنه" .

(٢) لقوله تعالى : (**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**) ولحديث عائشة رضي الله عنها وفيه قوله ﷺ : "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" متفق عليه .

(٣) في المطلع صـ٣٥٢ : "وقاية : بكسر الواو وهو ما يقي غيره ، والمراد هنا : ما تضعه المرأة فوق المقنعة وتسميها نساء زماننا الطرحة" .

(٤) في المطلع صـ٣٥٣ : "وأما المقنعة فبكسر الميم : ما تتقنع به المرأة " .

(٥) جبة تلبس في الشتاء للتدفئة .

(٦) في كشاف القناع ٤٦١/٥ : "لأن ذلك أقل ما تقع به الكفاية ؛ لأن الشخص لابد له من شيء يواري جسده وهو القميص ، ومن شيء يستر عورته وهو السراويل ، ومن شيء على رأسه وهو الوقاية ، ومن شيء في رجله وهو المداس ، ومن شيء يدفئه وهو جبة في الشتاء ، ومن شيء ينام عليه وقد أشار إليه بقوله : وللنوم فراش ولحاف ومخدة ...... " .

وَلِلنَّومِ فِرَاشٌ وَلِحَافٌ وَإِزَارٌ وَمِخَدَّةٌ ، وَلِلْجُلُوسِ حَصِيرٌ جَيِّدٌ وَزِلِّيٌّ ، وَ

(ولـلـنوم فراش ولحـاف[1] وإزار) للنوم في محل جرت العادة به فيـه[2] ، (ومخدة[3] ولـلجوس حصير[4] جيـد وزلي) أي بسـاط ، ولابّد من ماعون الدار[5] ، ويـكتفى بخزف[6] وخشب ، والعدل : ما يـليق بهما ، ولا يلزمه ملحفة[7] وخف لخروجها ، (و) يفرض الحاكم

---

(١) في كشاف الـقناع ٤٦١/٥ : "وللنوم فراش ولحاف ومخدة بكسـر الميـم محشو ذلك بالقطن المنزوع الحب إذا كان عرف البلد ؛ لأنه المعروف " .

(٢) أي تنام فيه إذا كان العادة جارية بالنوم فيه .

(٣) في المطلع صـ٣٥٣ : "وأما المِخدة فبكسـر الميم ، قال الجوهري : لأنها توضع تحت الخد " .

(٤) في لسان العرب ١٩٦/٤ : "البساط الصغير من البنات" .

وقوله : "جيد" أي من رفيع الخصر ؛ لأن ذلك مما لاغنى عنه .

(٥) حسب العروف لما تقدم من الأدلة .

(٦) في لســان العرب ٦٤/٩ : "الخزف : ما عمل من الطين ، وشوي بالنار فصار فخاراً ، واحدته خزفة " .

(٧) في لسان العرب ٩/ ٣١٤ : نحو العباءة .

(٨) في كشاف الـقناع ٤٦٢/٥ : "لأنه لم يـبن أمرها علـى الخروج ، ولأنها ممنوعة من الخـروج لحق الزوج فلا يجـب عليـه مؤنة ما هي ممنوعة منه لأجله " .

والأقرب : الرجوع إلى العرف .

....

لِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الْفَقِيرِ مِنْ أَدْنَى خُبْزِ الْبَلَدِ وَأُدُمٌ يُلائِمُهُ ، وَمَا يَلْبَسُ مِثْلُهَا وَيَجْلِسُ عَلَيْهِ . وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ مَعَ الْمُتَوَسِّطِ وَالْغَنِيَّةِ مَعَ الفَقِيرِ وَعَكْسُهَا مَا بَيْنَ ذَلِكَ عُرْفاً ، وَعَلَيْهِ مَؤُونَةُ نَظَافَةِ زَوْجَتِهِ دُونَ خَادِمِهَا

(**للفقيرة تحت الفقير**(١) **[من]**[١] **أدنى خبز البلد**) من (**أدم يلائمه**(٢)) ، وتنقل متبرمة من أدم إلى أخره(٣) . (و) يفرض للفقيرة من الكسوة (**ما يلبس مثلها ويجلس**) وينام (**عليه**(٤) ، و) يفرض (**للمتوسطة مع المتوسط**(٥) **والغنية مع الفقير وعكسها**) كفقيرة تحت غني (**ما بين ذلك عرفاً**) ؛ لأن ذلك هو اللائق بحالهما(٦) . (**وعليه**) أي على الزوج (**مؤنة نظافة زوجته**) من دهن وسدر وثمن ماء ومشط وأجره قيمة(٧) ، (**دون**) ما يعود بنظافة (**خادمها**) فلا يلزمه؛ لأن ذلك يراد للزينة وهي غير مطلوبة من الخادم(٨) .

---

(١) تقدم تعريف الفقير والمعسر قريباً .

(٢) تقدم تعريف الإدام قريباً .

(٣) أي وتنقل متململة من آدم إذا ملته إلى نوع آخر ؛ لأنه من المعروف .

(٤) مثلها بالمعروف ؛ لما تقدم أول الباب من اعتبار العرف .

(٥) تقدم تعريف المتوسط قريباً .

(٦) في كشاف القناع ٤٦١/٥ : "لأن إيجاب نفقة الموسر على المعسر ، وإنفاق المعسر نفقة الموسر ليس من المعروف ، وفيه إضرار بصاحبه فكان اللائق بحالهما هو المتوسط " .

(٧) التي تغسل شعرها ، وتسرحه ، وتظفره ، ونحو ذلك .

(٨) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .
وقيل : يلزمه أيضاً . (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠٥/٢٤) .

---

[١] ساقط من / ظ .

لاَ دَوَاءً ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ .

(ولا) يـلزم الزوج لزوجته (دواء وأجرة طبيـــب)(١) إذا مرضت ؛ لأن ذلك لــيـس من حاجتها الضروريـة المعتادة، وكذا لا يـلزمه ثمن طيـب(٢) وحناء وخضاب ونحوه(٣)، وإن اراد [منها][١] تزيناً به أو قطع رائحة كريهة وأتى به لزمها ، وعليه لمن يخدم مثلها خادم(٤) واحد ، وعليه أيضا مؤنسة لحاجة(٥) .

---

(١) وهذا هو المـذهب وبه قال الحـنفيـة ، والمـالـكيـة ، والشافعيـة ؛ لما علل به المؤلف ، وفي كشاف القناع ٤٦٣/٥ : "لأن ذلك يراد لاصلاح الجسم كما لا يـلزم المسـتأجر بناء ما يقع من الدار" . (الفتاوى الهندية ٥٤٩/١ ، والشرح الكبير للدردير ٥١١/٢ ، ومغني المحتاج ٤٣١/٣ ، وكشاف القناع ٤٦٣/٥) .

(٢) ما يـتعلق بزيـنة الطيـب والكحل : فالمذهب : عدم وجوب الطيب ، وكذا ظاهر قولهم في الكحل ، قياساً على الخضاب .

وعند الحنفيـة والشافعيـة : يجب الطيب إذا كان لقطع رائحة كريهة ؛ لأنه إنمـا يراد للتنظيف كأثر الحيض ، ولا يجب إذا لم يكن لقطع رائحة كريهة ، وكذا الكحل لايجب ؛ لأنه إنما يراد للتلذذ والاستمتاع .

وعـند المالكية : يجب الكحل دون الطيب ؛ للضرر ؛ لأن ترك الكحل لمن اعتاده يضر بالبصر ، وأما الطيب فلا ضرر بتركه ؛ لأنه يراد للتلذذ .

والأقرب : الـرجوع في ذلـك العرف ، فإن أراده أحد الزوجين وجب على الـزوج، وإلا لم يجب . (حاشية ابن عابدين ٥٧٩/٣، ومواهب الجليل ١٨٤/٤ ، وأسنى المطالب ٤٣٠/٣ ، والفروع ٥٧٩/٥ ، وشرح المنتهى ٢٤٥/٣) .

(٣) من الزينة التي يقصد بها التلذذ والاستمتاع كخضاب اليدين والحلي ، وما يحمر به الوجه ويصبغ به الشعر ، فباتفاق المذاهب الأربعة عدم وجوبه =

---

[١] ساقط من / س .

فَصْلٌ

وَنَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَكِسْـوَتُهَا وَسُكْنَاهَا كَالزَّوْجَةِ ، وَلاَ قَسْمَ لَهَا ، وَالْبَائِنُ بِفَسْخٍ ، أَوْ طَلاَقٍ لَهَا ذَلِكَ

فَصْلٌ (١)

(**ونفقة المطلقة الرجعية**(٢) **وكسوتها وسكناها كالزوجة**)(٣) ؛ لأنها زوجة بدليل قوله تعالى : (**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**)(٤) ، (**ولا قسم لها**) [أي][١] للرجعية وتقدم[٢](٥) . (**والبائن بفسخ أو طلاق**) ثلاثاً أو على عوض (**لها ذلك**) أي النفقة والكسوة والسكنى ،

= على الزوج ؛ لأنه لمحض التلذذ والاستمتاع فهو حق للزوج فمن شح به فليس يلزمه حكم يقضي به عليه . (المصادر السابقة) .

(٤) المذهب : أن خدمة الزوجة تنقسم إلى قسمين : الأول : خدمة الزوج كغسل ثيابه، وطبخ طعامه وغير ذلك ؛ لأن المعقود عليه منفعة الاستمتاع. الثاني : خدمة الزوجة نفسها كغسل ثيابها ، وطبخ طعامها ، وغير ذلك فإذا كان مثلها لا يخدم نفسه وجب لها خادم لقوله تعالى : (**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**) وتقدم في باب عشرة النساء أقوال أهل العلم في حكم خدمة الزوجة .

(١) في نفقة المعتدات .

(٢) هي التي طلقها زوجها في نكاح صحيح دون ما يملك من العدد بعد الدخول أو الخلوة .

(٣) قال الماوردي في الحاوي ٥٢٥/١٥ : "فأما الرجعية فلها المسكن والنفقة إلى انقضاء عدتها حاملاً كانت أو حائلاً ، وهذا إجماع " . =

---

[١] ساقط من / ف .　[٢] في / ط بلفظ (كما تقدم) .

إنْ كَانَتْ حَامِلاً ، وَالنَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ

(إن كانت حاملاً)(١) لقوله تعالى : ﴿وَإِن كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٢) . ومن أنفق يظنها حاملاً فبانت حائلاً رجع(٣) ، ومن تركه يظنها حائلاً[١] فبانت حاملاً لزمه ما مضى(٤) ، ومن ادعت حملاً وجب إنفاق ثلاثة أشهر ، فإن مضت ولم يبن رجع(٥) ، (والنفقة) للبائن الحامل (للحمل) نفسه

=(٤) سورة البقرة آية (٢٢٨) ، ولقوله تعالى : ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ فالآية دلت على أن للمطلقة طلاقاً رجعياً على زوجها السكنى .

ولأنه يلحقها ظهاره وإيلاؤه فأشبه ما قبل من الطلاق .

(٥) في باب الرجعة .

(١) المعتدة من طلاق بائن : إن كانت حاملاً لها النفقة والسكنى بالاتفاق ، لما استدل به المؤلف .

ولما يأتي من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها ؛ ولأنه ولده فلزمه الإنفاق عليه كأجرة الرضاع .

وأما إن كانت حائلاً ، فالمذهب : أنه لا نفقة لها ولا سكنى .

وعند أبي حنيفة : أن لها السكنى والنفقة .

وعند مالك والشافعي : لها السكنى وليس لها النفقة . =

---

[١] في / س بلفظ (حاملاً) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= (المبسوط ٢٠١/٥ ، والمدونة ١٠٨/٢ ، والأم ٢١٧/٥ ، والإنصاف ٣٦١/٩) .
واحتج الحنابلة : بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: بأن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فارسل إليها وكيله بشعير فسخطته ، فقال: والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال : "ليس لكِ عليه نفقة" متفق عليه ، وفي صحيح مسلم "لا نفقة لكِ ولا سكنى" وفي سنن أبي داود "لا نفقة لكِ إلا أن تكوني حالاً" وفي سنن النسائي : "إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة" .
واحتج الحنفية : بقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ .
ونوقش : بأن الآيات في الرجعيات لقوله تعالى : ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ والأمر الذي يرجى إحداثه هو المراجعة كما قال السلف والشعبي والضحاك وعطاء والحسن وقتادة . (زاد المعاد ٥٢٧/٥) .
واحتجوا بقول عمر رضي الله عنه : "لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة قال الله عز وجل : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ رواه مسلم . قال الإمام أحمد : لا يصح ذلك عن عمر رضي الله عنه .
ولقول عائشة رضي الله عنها أنها قالت لفاطمة : "ألا تتقي الله تعني في قولها لا نفقة لها ولا سكنى" . رواه البخاري . =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= واحتج المالكيـة والشافعيـة : بظاهر القرآن ، وتقدم الجواب عنه ، وعليـه فالأقرب ما ذهب إليه الحنابلة .

(٢) سورة الطلاق آية (٦) .

(٣) وهذا هو المـذهب ؛ لأنها أخذت منه ما لا تسـتحقه فرجع علـيـها كما لـو ادعت عليه ديناً وأخذته منه ثم تبين كذبها .

وعـن الإمام أحمد : لا يرجع بشيء ؛ لأنه أنفق عليها بحكم آثار النكاح فلم يـرجع به كالنفقة في النكاح الفاسـد إذا تبين فسـاده . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٦٦/٢٤) .

(٤) وهذا هو المذهب ، لأننا تبينا استحقاقها فرجعت به كالدين .

وعن الإمام أحمد : لا يـلزمه نفقة ما مضى . (المصدر السـابق) ، ويأتي عند قول المؤلف : "وإذا غاب الزوج ولم ينفق لزمته نفقة ما مضى" .

(٥) وهذا هو الصحيح من المذهب .

وعن الإمام أحمد : ينفق ذلك إن شهد به النساء وإلا فلا .

وقيـل : إن ادعت حملاً ولا أمارة لم تعط شيئاً ، وجزم ابن عبدوس : أنها لا تـعطى بلا أمارة ، وتعطى معها ...... فعلى الأولين إن مضت المدة ولم يتبين حمل رجع عليها على الصحيح من الذهب ، .... وعنه - أي الإمام أحمد - لا يـرجع كنكاح تبين فساده لتفريطه كنفقته على أجنبية ...... وقال المصنف - ابن قدامة - والشارح : وإن كتمت براءتها منه فيـنبغي أن يـرجع قولاً واحداً . (الإنصاف مع الشرح ٣٦٨/٢٤) .

....

لاَ لَهَا مِنْ أَجْلِه . وَمَنْ حُبِسَتْ وَلَوْ ظُلْماً ، أَوْ نَشَزَتْ ،

(**لاَ لَهَا مِنْ أَجْلِه**)[1] ؛ لأنها تجب بوجوده بعدمه[2] ، فتجب لحامل ناشز[3] ولحامل [من] وطىء بشبهه ، أو نكاح فاسد[4] أو ملك يمين ولو أعتقها[5] ، وتسقط بمضي الزمان[6] . قال المنقح[7] : ما لم تستدن بإذن حاكم أو تنفق بنية رجوع[8] ، (**ومن**) أي أي زوجة (**حبست ولو ظلما**[9] ، **أو نشزت**[10]) .

---

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .
والرواية الثانية : تجب لها من أجله ؛ لأنها تجب مع اليسار والإعسار فكانت لها كنفقة الزوجات ، ولأنها لا تسقط بمضي الزمان فأشبهت نفقتها في حياته (الصدر السابق) .

(٢) لهذا الخلاف فوائد كثيرة : منها : لوكان أحد الزوجين رقيقاً فعلى المذهب : لا تجب ؛ لأنه إن كان هو الرقيق فلا تجب عليه نفقة أقاربه وإن كانت هي الرقيقة فالولد مملوك لسيد الأمة فنفقته على مالكه .
وعلى الثانية : تجب على العبد في كسبه ، أو تتعلق برقبته حكاه ابن المنذر إجماعاً .
ومنها : إذا نشزت المرأة فعلى المذهب : تجب ، وعلى الثانية : لا تجب .
ومنها : لو كانت حاملاً من وطء شبهة أو نكاح فاسد فعلى المذهب تجب، وعلى الثانية : لا تجب .....
ومنها : لو غاب الزوج فهل تثبت النفقة في ذمته ؟ فعلى المذهب لا تثبت في ذمته وتسقط بمضي الزمان ؛ لأن نفقة الأقارب لا تثبت في الذمة ، وعلى الثانية : تثبت في ذمته .
ومنها : لو مات الزوج فعلى المذهب تلزم النفقة الورثة ، وعلى =

....

....

= الثانية : لا تلزمهم بحال .

ومنها : لو كان الزوج معسراً فعلى المذهب : لا تجب ؛ لأن نفقة الأقارب مشروطة باليسار ، وعلى الثانية : تجب ....

ومنها : لو كان الحمل موسراً بأن يوصى له بشيء فيقبله الأب ، فالمذهب تسقط نفقته عن أبيه ، وعلى الثانية : لا تسقط ....

ومنها : لو تلفت النفقة بغير تفريط فعلى المذهب : يجب بدلها ؛ لأن ذلك حكم نفقة الأقارب ، وعلى الثانية : لا يلزمه ..... " .

(٣) لأنه ولده ، فلزمته نفقته ، ولا تسقط بنشوز أمه .

(٤) فتجب على الواطئ ؛ لأنه ولده .

(٥) لأنه ملكه .

(٦) كنفقة الأقارب ، ويأتي في نفقة الأقارب .

(٧) التنقيح صـ (٣٦١) .

(٨) لكونها قامت عنه بواجب .

إذا حبست الزوجة ، فإن كان بحق سقطت نفقتها بالإتفاق ، لفوات الاستمتاع من جهتها .

وإن كان ظلماً لها ، فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : تسقط نفقتها ؛ لعدم التمكين .

وعند المالكية : لها النفقة مدة حبسها ، وبه قال أبو يوسف ؛ لأن منع الاستمتاع ليس من جهتها ، وهذا هو الأقرب .

(الفتاوى الهندية ٥٤٥/١ ، والشرح الكبير للدردير ٥١٧/٢ ، ومغني المحتاج ٤٣٧/٣ ، وكشاف القناع ٤٧٤/٥) .

....

أَوْ تَطَوَّعَتْ بِـــلاَ إِذْنه بِصَوْمٍ أَوْ حَجٍّ ، أَوْ أَحْرَمَتْ بِنَذْرِ حَجٍّ أَوْ صَوْمٍ ، أَوْ صَامَتْ عَنْ كَفَّارَةٍ أَوْ قَضَاءِ رَمَضَانَ مَعَ سَعَةِ وَقْتِهِ ، أَوْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا وَلَوْ بِإِذْنه سَقَطَتْ،

(**أو تطوعت بـــلا إذنه بـــصوم أو حج**[1] **أو أحرمت بـــنذر حج أو**) نذر (**صوم**[2][3] **أو صامت عن كفارة ، أو عن قضاء رمضان مع ســعة وقته**) بــلا إذن زوج[4] (**أو ســـافرت لحاجتها ولو بإذنه سقطت**) نفقتها[5] ؛ لأنها منعت نفســها عنه بسـبب لا من جهته ، فســقطت نفقتها[6] بخلاف من أحرمت بفريضة من صوم أو حج[7] أو صلاة ولو في أول وقتها بسننها[8] .

---

(١) سـقطت نفقتها هذا هو المـذهب ، لمنع نفسـها بسـبب لا من جهته إلا أن يكون مسافراً معها، متمكنا من استمتاعه بها ، فلا، وقيل: لا تسقط النفقة بصوم الـتطوع، اختاره في الـرعايـة (الإنصاف والـشرح الـكبير٢٤/٣٥٨) .
باتفاق الـفقهاء أنها إذا سـافرت لحـج الـتطوع بغير إذن الـزوج سـقطت نفقتها، وإن كان بإذنه : فالـمـذهب ومذهب الحنفيـة : أنه لا نفقة لها ؛ لعدم التمكين من جهتها .
وعند المالكية : تجب لها النفقة ؛ لأذن الزوج .
والأصح عند الـشافعيـة : لهـا الـنفقة ما لم تخرج من قبضته . (الدر المختار ٦٤٨/٢، وحاشية الدسوقي ٥١٧/٢، والمهذب ١٦٠/٢، وكشاف القناع ٤٧٣/٥) .
ولـــه تفطيرها في صوم الـتطوع ، ووطؤها فيــه ؛ لأن حقه واجب ، وهو مقدم على التطوع ، وإن امتنعت فناشز .
(٢) بـاختيارها ، بالنذر الذي لم يوجبه الشرع عليها ، ولا ندبها إليه ، وإنما صدر النذر من جهتها .
(٣) في الإنصاف مع الشرح : " وإن أحرمت بمنذور معين في وقته فعلى =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= وجهين ، وكذلك الصوم المنذور والمعين ..... أحدهما : لها النفقة ذكره القاضي .

الثاني : لا نفقة لها مطلقاً ...... وقيل : إن كان نذرها بإذنه أو قبل النكاح لم تسقط النفقة ، وإلا سقطت " .

(٤) سقطت نفقتها على الصحيح من المذهب ؛ لأنها منعت نفسها عنه ، بسبب لا من جهته .

وقيل لها النفقة في صوم قضاء رمضان ، ونقل أبو زرعة الدمشقي : تصوم النذر بلا إذن ، وقال في الواضح : في صلاة وصوم واعتكاف منذور وجهان . (المصدر السابق) .

(٥) لأنها ناشز ، أو سافرت لنزهة ، أو لزيارة ، ولو بإذنه .

(٦) ولتفويتها التمكين لحظ نفسها ، وقضاء إربها ، إلا أن يكون معها متمكن منها ، وكذا لو سافرت لتغريب ، لعدم التمكين ، وإن اعتكفت فكما لو سافرت .

(٧) فالمذهب ومذهب المالكية : أنها تجب للزوجة النفقة إذا خرجت لحج الفرض لفعلها ما أوجب الشرع عليها ، وعند الحنفية : تسقط نفقتها .

وعند الشافعية : إن كان بلا غذن فلا نفقة لها ، إن لم يملك تحليلها .

(٨) لفعلها ما وجب وندب إليه ، وسننها تابعة لها .

....

وَلاَ نَفَقَةَ وَلاَ سُكْنَى لِمُتَوفَّى عَنْهَا .

أو صامت قضاء رمضان في آخر شعبان ؛ لأنها فعلت ما أوجب الشرع عليها(١) وقدرها في حجة فرض كحضر(٢) ، وإن اختلفا في نشوز[١] أو أخذ نفقة فقولها(٣) . (**ولا نفقة ولا سكنى**) من تركة (**لمتوف عنها**)(٤) ولو حاملاً ؛ لأن المال انتقل عن الزوج إلى الورثه ، ولا سبب لوجوب النفقة عليهم ، فإن كانت حاملاً فالنفقة من[٢] حصة الحمل من التركة إن كانت(٥) ، وإلاّ فعلى وارثه الموسر(٦) .

---

(١) لأنه مضيق بأصل الشرع أشبه أداء رمضان ، فلا تسقط نفقتها .

(٢) وهذا هو المذهب ؛ لأنه سفر لأداء فرض ، فيكون فوات الاحتباس بمسوغ شرعي .
وعند المالكية : يجب لها الأقل من نفقتي الإقامة والسفر . (الدر المختار ٨٩٢/٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٥١٧/٢ ، ومغني المحتاج ٤٣٧/٣ ، وكشاف القناع ٥٥٠/٥) .

(٣) هذا المذهب ؛ لأن الأصل عدم ذلك .
وقال شيخ الإسلام : القول قول من يشهد له العرف ، وهو مذهب مالك ، ويخرج على مذهب أحمد في تقديم الظاهر على الأصل .

(٤) لا خلاف بين الفقهاء أن المعتدة من وفاة إن كانت حائلاً لا نفقة لها ؛ لما علل به المؤلف .
وإن كانت حاملاً فالجمهور : لا نفقة لها لما علل به المؤلف .
وفي رواية عند الحنابلة : لها النفقة ؛ لأنها حامل فوجبت لها النفقة . كالمفارقة في حياته . (المصادر السابقة) .

(٥) أي إن كانت له تركة ؛ لأن الموسر لا تجب نفقته على غيره . =

---

[١] في / ف ، س بلفظ (وأحز) .

[٢] في / س بلفظ (لنفقة) .

وَلَهَا أَخْذُ نَفقَةِ كُلِّ يَوْمٍ فِي أَوَّلِهِ وَلَيْسَ لَهَا قِيمَتُهَا ، وَلاَ عَلَيْهَا أَخْذُهَا ،

(**ولها**) أي لمن وجبت لها النفقة من زوجة ، ومطلقة رجعية ، وبائن حامل ونحوها(١) (**أخذ نفقة كل يوم من**[١] **أوله**)(٢) يعني من طلوع الشمس(٣) ؛ لأنه أول وقت[٢] الحاجة إليه فلا يجوز تأخيره عنه ، والواجب دفع قوت من خبز وأدم لا حَب ، و (**ليس لها قيمتها**)(٤) أي قيمة النفقة(٥) . [(**ولا**)[٣] يجب (**عليها أخذها**)

=(٦) أي وإن لم تكن ثم تركة ينفق على الحمل من نصيبه عليه منها ، وجبت نفقة الحمل على وارثه الموسر .

(١) كلحمل موطوءة بشبهة .

(٢) لأنه أول وقت الحاجة . (الشرح الكبير ٣٣٢/٢٤) .

وفي الشرح الكبير : "فإن اتفقا على تأخيرها أو تعجيلها لمدة قليلة أو كثيرة جاز ؛ لأن الحق لهما ..... ولا خلاف بين أهل العلم" .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ؛ لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية والمالكية : تقدر نفقة الطعام بحسب ما يناسب الزوج والأيسر يومياً ، أو أسبوعياً ، أو شهرياً ، فالعامل المحترف تقدر نفقته باليوم أو الأسبوع ، والموظف بالشهر ...... وهكذا . (المصادر السابقة) .

(٤) فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الواجب الإطعام قدر الكفاية ، لقوله تعالى : ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ فالله عز وجل أوجب نفقة الزوجة من غير تحديد بمقدار معين . ولحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ لهند "خذي ما يكفيك وولدك بالعروف" متفق عليه من غير تقدير .

---

[١] في /ط بلفظ (في) .

[٢] في /م ، ف بزيادة لفظ (دفع) .

[٣] ساقط من /س .

....
- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -
....

= وعند الشافعية، والقاضي من الحنابلة: أنها مقدرة، فعند الشافعية: إن كان الزوج موسراً مدان، وإن معسراً مد، وإن متوسطاً مد ونصف؛ لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾.

وعند القاضي من الحنابلة: الواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر.

ودليلهم على التقدير: القياس على الكفارات.

(٥) من نقد أو فلوس، لحاجتها إلى من يشتري لها. (المصادر السابقة).

قال ابن القيم في زاد المعاد ٤٩٢/٥: "ففسر الصحابة إطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأدم، والله وروسوله ذكرا الإنفاق مطلقاً من غير تحديد، ولا تقدير، ولا تقييد، فوجب رده إلى العرف، وأرشد أمته إليه؟ ومن المعلوم أن أهل العرف إنما يتعارفون بينهم في الإنفاق على أهليهم حتى من يوجب التقدير: الخبز والإدام دون الحب، والنبي ﷺ وأصحابه إنما كانوا ينفقون على أزواجهم، كذلك دون تمليك الحب وتقديره، ولأنها نفقة واجبة بالشرع، فلم تقدر بالحب كنفقة الرقيق، ولو كانت مقدرة، لأمر النبي ﷺ هنداً أن تأخذ المقدر لها شرعاً، ولما أمرها أن تأخذ ما يكفيها من غير تقدير، ورد الاجتهاد في ذلك إليها، ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر في مدين، ولا في رطلين بحيث لا يزيد عليهما ولا ينقص، ولفظه لم يدل على ذلك بوجه، ولا إيماء، ولا إشارة، وإيجاب =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= مدين أو رطلين خبزاً قد يكون أقل من الكفاية ، فيكون تركاً للمعروف ، وإيجاب قدر الكفاية مما يأكل الرجل وولده ورقيقه وإن كان أقل من مد أو من رطلي خبز إنفاق بالمعروف ، فيكون هذا هو الواجب بالكتاب والسنة، ولأن الحب يحتاج إلى طحنه وخبزه وتوابع ذلك ، فإن أخرجت ذلك من مالها ، لم تحصل الكفاية بنفقة الزوج ، وإن فرض عليه ذلك لها من ماله كان الواجب حباً ودراهم ، ولو طلبت مكان الخبز دراهم أو حباً أو دقيقاً أو غيره لم يلزمه بذله ، ولو عرض عليها ذلك أيضاً لم يلزمها قبوله ؛ لأن ذلك معاوضة ، فلا يجبر أحدهما على قبولها ، ويجوز تراضيهما على ما اتفقا عليه .

والجمهور قالوا : لا يحفظ عن أحد من الصحابة قط تقدير النفقة ، لا بمد، ولا برطل ، والمحفوظ عنهم ، بل الذي اتصل به العمل في كل عصر ومصر ما ذكرناه .

قالوا : ومن الذي سلم لكم التقدير بالمد والرطل في الكفارة ، والذي دل عليه القرآن والسنة أن الواجب في الكفارة الإطعام فقط لا التمليك ، قال تعالى في كفارة اليمين : ﴿**فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**﴾ ، وقال في كفارة الظهار : ﴿**فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا**﴾ ، وقال في فدية الاذى : ﴿**فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ**﴾ ، وليس في القرآن في إطعام الكفارات غير هذا ، وليس في موضع واحد منها تقدير ذلك بمد ولا رطل " أ-هـ .

....

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْــهِ ، أَوْ عَلَى تَأْخِيرِهَا ، أَوْ تَعْجِيلِهَا مُدَّةً طَوِيلَةً أَوْ قَلِيلَةً جَازَ ، وَلَهَا الْكِسْوَةُ كُلَّ عَامٍ مَرَّةً فِي أَوَّلِهِ .

أي أخذ قيمة النفقة][١](١) ؛ لأن ذلك معاوضة ، فلا يجبر عليه من امتنع منهما ، ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب كدراهم إلا بتراضيهما[٢](٢)، (**فإن اتفقا عليه**) أي على أخذ القيمة (**أو**) اتفقا (**على تأخيرها أو تعجيلها مدة طويلة أو قليلة جاز**) ؛ لأن الحق لا يعدهما(٣) . (**ولها الكسوة كل عام مرة في أوله**)(٤) أي أول العام من زمن الوجوب ؛

---

(١) في الإنصاف مع الشرح ٢٤/٣٣٤ : " بلا نزاع " .

(٢) في الإنصاف : " قال ابن القيم : لا أصل لفرض الدراهم في كتاب ولا سنة ، ولا نص عليه أحد من الأئمة ؛ لأنها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقر ، قال في الفروع : وهذا متوجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة فأما مع الشقاق والحاجة كالغائب مثلاً فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفي ، ولا يقع الغرض بدون ذلك بغير الرضا .

قال في الرعاية : قلت : ويجوز التعوض عن النفقة والكسوة بنقد وغيره عما يجب " . أ-هـ

(٣) ولكل منهما الرجوع عنه في المستقبل ؛ لعدم استقراره .

(٤) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ؛ لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية ، والمالكية : تدفع الكسوة في كل ستة أشهر ؛ لأن العرف =

---

[١] ساقط من / س .   [٢] في / س بلفظ (بتراض منهما) .

....

لأنـه أول وقت الحاجة إلى الكسوة[(١)] ، فيعطيها كسوة السنة ؛ لأنه لا يمكن ترديـد الكسـوة عليـها شيئاً [فشيئاً][١] بل هو شيء واحد يسـتدام إلى أن يبلى[(٢)] ، وكذا غطاء ، ووطاء وستارة يحتاج إليها . واختار ابن نصر الله

= في الـكسـوة أن تبدل في هذه المـدة ، فإن بليـت الكسـوة قبل هذه المدة لم يجب عليه بدلها كما لا يجب عليه بدل الطعام إذا نفذ قبل انقضاء اليوم . (الـدر المـختار ٨٩٣/٢ ، والشرح الصغير ٧٣٨/٢ ، والمهذب ١٦٢/٢ ، وكشاف القناع ٥٣٤/٥) .

(١) فوجبت على الفور للحاجة إليها .

(٢) وهذا هو المذهب :

وقال شيـخ الإسـلام كما في الاختيـارات صـ٤٠٩ : "وإذا انقضت الـسـنة والكسـوة صحيـحة قال أصحابنا : عليه كسـوة السـنة الأخرى ، وذكروا احتمالاً : أنه لا يـلـزمه شيء ، وهذا الاحتمال قيـاس المذهب ؛ لأن النفقة والكسوة غير مقدرة عندنا" .

وفي الإنصاف : "حكم الـغطاء ونحوهما حكم الكسـوة فيـما تقدم خلافاً ومذهباً ، واختار ابن نصر الله أن ذلك يكون امتاعاً لا تمليكاً " .

---

[١] ساقط من ـ هـ .

وَإِذَا غَابَ وَلَمْ يُنْفِقْ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ مَا مَضَى ،

أنها كما عون [الدار][١] ومشط تجب بقدر الحاجة(١) ، ومتى انقضى العام والكسوة باقية فعليه كسوة للجديد(٢) . **(وإذا غاب)** الزوج أو كان حاضراً **(ولم ينفق)** على زوجته **(لزمته نفقة ما مضى)**(٣) وكسوته ، ولو لم يفرضها حاكم(٤) ترك الإنفاق لعذر أو لا(٥) ؛ لأنه حق يجب مع اليسار والإعسار ،

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٣٧/٢٤ .
وعند شيخ الإسلام : تجب الكسوة بقدر الحاجة .
(٢) هذا هو المذهب ، لأن الاعتبار بالمدة .
وفي احتمال لأبي الخطاب : لا يلزمه ، قال المرداوي : وهو قوي جداً ؛ لأنها غير محتاجة . (المصدر السابق) .
وفي الرعاية : إن قلنا : هي تمليك لزمه ، وإن قلنا : امتاع لم يلزمه .
(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية والشافعية ، لما علل به المؤلف .
وعند أبي حنيفة : تسقط بمضي الزمان إلا أن يحكم بها حاكم ، أو يتراضا الزوجان على ذلك ، ويأتي كلام ابن القيم قريباً . (فتح القدير ٣٣٢/٣ ، ومواهب الجليل ٢١١/٤ ، ونهاية المحتاج ٢١٨/٧ ، وكشاف القناع ٤٤٧/٥ ، ونيل الأوطار ١٣٣/٧ ، وسبل السلام ٢٢٦/٣) .
(٤) فإن فرضها لزمت اتفاقاً ، وكذا إن اتفقا على قدر معلوم ، فتصير ديناً باصطلاحهما .
(٥) تقدم كلام ابن القيم رحمه الله تعالى .

---

[١] ساقط من / هـ ، س ، وفي / ف ، م بلفظ (البيت) .

وَإِنْ أَنْفَقَتْ فِي غَيْبَتِهِ مِنْ مَالِهِ فَبَانَ مَيْتاً غَرَّمَهَا الْوَارِثُ مَا أَنْفَقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ .

فلم يسقط بمضي الزمان[1] كالأجرة . **(وإن انفقت)** الزوجة **(في غيبته)** أي غيبة الزوج **(من ماله فبان ميتاً غرمها الوارث)** للزوج **(ما أنفقته بعد موته)**

(١) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب المالكية والشافعية ؛ أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان ؛ لأنها معاوضة .
وعند الحنفية : تسقط بمضي المدة قبل القضاء بها ، ولا تسقط بعد القضاء لما روته عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ لهند : "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" متفق عليه ، فلم يفرض لها نفقة ما مضى ، ولأنها صلة . (بدائع الصنائع ٢٢/٢ ، وفتح القدير ٣٣٢/٢ ، والشرح الصغير ٧٤٠/٢، ومغني المحتاج ٤٣٦/٢ ، وكشاف القناع / ٤٧٧) .
قال ابن القيم في زاد المعاد ٥٠٤/٥ : "اختلف الناس في نفق الزوجات والأقارب هل يسقطان بمضي الزمان ..... على ثلاثة أقوال :
أحدها : أنهما يسقطان بضي الزمان ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، وإحدى الروايتين عن أحمد .
والثاني : أنهما لا يسقطان إذا كان القريب طفلاً ، وهذا وجه للشافعية .
والثالث : تسقط نفقة القريب دون نفقة الزوجة ، وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي وأحمد ومالك ، ثم الذين أسقطوه بمضي الزمان ، منهم من قال : إذا كان الحاكم قد فرضها لم تسقط، وهذا قول بعض الشافعية والحنابلة ، ومنهم من قال : لا يؤثر فرض الحاكم في وجوبها شيئاً إذا سقطت بمضي الزمان .
وأما نفقة أقاربه ، فلا تلزمه لما مضى ، وإن فرضت إلا أن يستدان عليه =

....
- -
....

= بإذن الحاكم وهذا هو الصواب ، وأنه لا تأثير لفرض الحاكم في وجوب نفقة القريب لما مضى من الزمان نقلاً وتوجيهاً .
وسقوط نفقة الزوجة بمضي الزمان مسألة نزاع ، فأبو حنيفة وأحمد في رواية يسقطانها ، والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى لا يسقطانها ، والذين لا يسقطونها فرقوا بينها وبين نفقة القريب بفروق .
أحدها : أن نفقة القريب صلة .
الثاني : أن نفقة الزوجة تجب مع اليسار والإعسار بخلاف نفقة القريب .
الثالث : أن نفقة الزوجة تجب مع استغنائها بمالها ، ونفقة القريب لا تجب إلا مع إعساره وحاجته .
الرابع : أن الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا للزوجة نفقة ما مضى ، ولا يعرف عن أحد منهم قط أنه أوجب للقريب نفقة ما مضى ، فصح عن عمر رضي الله عنه : "أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم ، فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا ، بعثوا بنفقة ما مضى" . ولم يخالف عمر رضي الله عنه في ذلك منهم مخالف . قال ابن المنذر رحمه الله : "هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع ، ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها" .
قال المسقطون : قد شكت هند إلى النبي ﷺ أن أبا سفيان لا يعطيها كفايتها ، فأباح لها أن تأخذ في المستقبل قدر الكفاية ، ولم يجوز لها أخذ ما مضى، وقولكم : إنها نفقة معاوضة ، فالمعاوضة إنما هي بالصداق ، وإنما =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

لانقطاع وجوب النفقة عليـه بموته[١] ، فما قبضته بعده لا حق فيـه فيرجع عليها ببدله[٢] .

= النفقة لكونها في حبسه ، فهي عانية عنده كالأسير ، فهي من جملة عياله ، ونفقتها مواســاة ، وإلا فكل من الزوجين يحصل له من الاستمتاع مثل ما يحـصل للآخر ، وقد عاوضها على المهر ، فإذا اسـتغنت عن نفقة ما مضى فلا وجه لإلــزام الزوج به ، والنبي ﷺ جعل نفقة الزوجة كنفقة القريـب بالمعروف ، وكنفقة الرقيق ، فالأنواع الثلاثة إنما وجبت بالمعروف مواســاة لإحيـاء نفس من هو في ملكه وحبسـه ، ومن بينه وبينه رحم وقرابة ، فإذا اسـتغنى عنها بمضي الـزمان ، فلا وجه لإلزام الزوج بها ، وإنما أمر عمر ابن الخـطاب الأزواج إذا طلقوا أن يـبعثوا بنفقة ما ضى ، ولم يـأمرهم إذا قـدموا أن يفرضوا نفقة ما مضى ، ولا يعرف ذلك عن صحابي ألبتة ، ولا يـلزم من الإلزام بالنفقة الماضيـة بعد الطلاق وانقطاعها بالكليـة الإلزام بها إذا عاد الـزوج إلى الـنفقة والإقامة ، واسـتقبل الـزوجة بكل ما تحتاج إليـه، فاعتبار أحدهما بالآخر غير صحيـح ، ونفقة الزوجة تجب يوماً بيوم فهي كنفقة الـقريـب ، وما مضى فقد اسـتغنت عنه بمضي وقته ، فلا وجه لإلـزام الزوج به ، وذلك منشأ العداوة والبغضاء بين الزوجين ، وهو ضد ما جعله الله بيـنهما من المودة والرحمة ، وهذا القول هو الصحيـح المختار الذي لا تقتضي الشريعة غيره ، وقد صرح أصحاب الشافعي ، بأن كسـوة الزوجة وسكنها يسقطان بمضي الزمان إذا قيل : إنهما إمتاع لا تمليك " .

(١) فلا تستحق ما قبضته من النفقة بعد موته .

....

فَصْلٌ

وَمَنْ تَسَلَّمَ زَوْجَتَهُ ، أَوْ بَذَلَتْ نَفْسَهَا وَمِثْلُهَا يُوطَأُ وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا ، وَلَوْ مَعَ صِغَرِ الزَّوْجِ وَمَرَضِهِ وَجَبِّهِ وَعُنَّتِهِ .

فَصْلٌ (١)

(ومن تسلم زوجته) التي يوطأ مثلها[١](٢) وجبت عليه نفقتها ، **(أو بذلت)** تسليم **(نفسها)** أو بذله وليها ، **(ومثلها يوطأ)**(٣) بأن تم لها تسع سنين(٤) **(وجبت نفقتها)** وكسوتها(٥) ، **(ولو مع صغر زوج ومرضه**[٢] **وجبه وعنته)** ويجبر الولي مع صغر[٣] الزوج على[٤] بذل نفقتها وكسوتها(٦) ،

= وفي الاختيارات صـ ٤١٠ : "قال أبو العباس : وعلى قياسه كل من أبيح له شيء وزالت الإباحة بفعل الله ، أو بفعل المبيح كالمعير إذا مات أو رجع ، والمانح ، وأهل الموقوف عليه " .

(٣) وإن فارقها بائناً في غيبته ، فأنفقت من ماله رجع عليها بعد الفرقة .

(١) أي في بيان متى تجب نفقة الزوجة ، وحكم ما إذا أعسر بها ، أو تعذرت أو امتنع من دفعها ، وغير ذلك . (حاشية ابن قاسم ١٢٢/٧) .

(٢) بأن يتم لها تسع سنين .

(٣) وفي المقنع مع الشرح الكبير ٣٤٢/٢٢ : "أو يتعذر وطؤها لمرض أو حيض ، أو رتق أو نحوه ، لزم زوجها نفقتها " .

(٤) في الإنصاف : "وأناط الخرقي .... الحكم بمن يوطأ مثلها ، وهو أقعد ، فإن تمثيلهم بالسن فيه نظر .... فقد تكون ابنة تسع تقدر على الوطء ، وبنت عشر لا تقدر عليه " . =

---

[١] في / هـ بلفظ (أو مرضه) .

[٢] في / م بلفظ (أو مرضه) .

[٣] في / س بلفظ (سفر) .

[٤] في / س بلفظ (مع) .

وَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالَّ ،

من مال الصبي ؛ لأن النفقة كأرش جناية[1] . ومن بذلت التسليم وزوجها غائب لم يفرض لها[2] حتى يراسله حاكم ، ويمضي زمن يكن قدومه في مثله[3] ، (**ولها**) أي للزوجة (**منع نفسها**) من الزوج (**حتى تقبض صداقها الحال**)[4] ؛ لأنه لا يمكنها استدراك منفعة البضع لو عجزت عن أخذه بعد[5] ،

=(٥) فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أن الصغيرة التي لا توطأ لا نفقة لها ؛ لأن النبي ﷺ عقد على عائشة ولها ست سنوات ، ولم ينقل أنه أنفق عليها، ولفوات الاستمتاع ، والنفقة مستحقة مقابل التمكين والاستمتاع.

وفي وجه للشافعية وبه قال بعض الحنابلة: أنه تجب لها النفقة ، للعمومات، وإلحاقاً لها بالمريضة ، والمريضة تجب لها النفقة .

(المبسوط ١٧٨/٥ ، وبداية المجتهد ٥٠٤/٢ ، وحاشية الجمل ٤٩٧/٤ ، والافصاح ١٨٢/٢ ، وكشاف القناع ٤٧١/٥) .

(٦) لأن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع ، وقد أمكنه من ذلك كالمؤجر إذا سلم العين المؤجرة .

(١) يجبر الولي على بذلها ، والولي ينوب عنه في أداء الواجبات كالزكاة ، وكذا السفيه والمجنون .

(٢) أي الحاكم شيئاً ؛ لأنه لا يمكن لزوجها تسلمها إذاً .

(٣) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٤٦/٢٤ : " وهذا بلا نزاع " .

وفي الشرح الكبير : "وجملة ذلك : أن المرأة إذا بذلت التسليم والزوج =

فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا طَوْعاً ثُمَّ أَرَادَتْ الْمَنْعَ لَمْ تَمْلِكْهُ. وَإِذَا أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ الْقُوتِ أَوْ

ولها النفقة في مدة الامتناع لذلك ؛ لأنه بحق[1] ، (**فإن سلمت نفسها طوعاً**) قبل قبض حال الصداق (**ثم أرادت المنع لم تملكه**)[2] ، ولا نفقة لها مدة الامتناع ، وكذا لو تساكتا بعد العقد[3] فلم يطلبها ولم تبذل نفسها فلا نفقة[4] . (**وإذا أعسر**) الزوج (**بنفقة القوت أو**)

= غائب لم تستحق النفقة ؛ لأنها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيه ، فإن مضت إلى الحاكم فبذلت التسليم كتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه ؛ ليستدعيه ، ويعلمه ذلك ، فإن سار إليها ، أو وكل من يسلمها إليه فوصل أو تسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة حينئذ وإن لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول إليها وتسلمها فيه ؛ لأن الزوج امتنع من تسلمها وإمكان ذلك وبذلها إياه له فلزمته نفقتها كما كان حاضراً .

(٤) وتجب نفقتها ، وهذا هو المذهب ؛ لما علل به المؤلف ، وفي الإنصاف : "وقدمه في الفروع ، وقال : وظاهر كلام جماعة لا نفقة لها" .

(٥) أما المؤجل ، فلا تملك منع نفسها ؛ لأنها أسقطت حقها بالتأخير ، وإن منعت نفسها ، فلا نفقة لها .

(١) لأنها فعلت مالها أن تفعله ، وهو حفظ منفعتها التي لا يمكنها الرجوع فيما إذا استوفى منها ، بخلاف المبيع إذا تسلمه المشتري ثم أعسر بثنه فإنه يمكنه الرجوع . (الشرح الكبير ٢٤/٣٤٩) .

(٢) كما لو سلم المبيع ، ثم أراد منعه منه . =

الْكِسْوَةِ ، أَوْ بَعْضِهَا ، أَوْ الْمَسْكَنِ فَلَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ ،

أعسر (**بالكسوة**) أي : كسوة المعسر(١) ، (**أو**) أعسر بـ (**بعضها**) أي بعض[١] نفقة العسر أو كسوته ، (**أو**) أعسر بـ (**المسكن**) أي مسكن معسر(٢) ، أو صار لا يجد النفقة إلا يوماً دون يوم ، (**فلها فسخ النكاح**)(٣) من زوجها المعسر لحديث أبي هريرة

=(٣) لعدم التمكين بلا عذر من قبله ، وفي الشرح الكبير ٣٤٨/٢٤ : "فإن النبي ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها ، ودخلت عليه بعد سنتين ، ولم ينفق عليها إلا بعد دخوله " .

(٤) وإن طال مقامها على ذلك ؛ لأن البذل شرط لوجوب النفقة ولم يوجد ، ويأتي .

(١) (٢) وتقدم أن المعتبر حال الزوج على الراجح .

(٣) وهذا المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لما استدل به المؤلف ، ويأتي ، ولقوله تعالى : (**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**) وعدم إنفاق الزوج تفويت للإمساك بالمعروف . ولما تقدم عن عمر رضي الله عنه ، ولأنه إذا ثبت الفسخ بالوطء ، فالنفقة أولى .

وعند الحنفية : من أعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ، ويقال : استديني ، ومعنى الاستدانة أن تشتري الطعام على أن يؤدي الزوج ثمنه .

وليس لزوجها منعها من التكسب ، واستدلوا : بقوله تعالى : (**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**) ويدخل في ذلك الزوج إذا أعسر بالنفقة ، ولحديث جابر رضي الله عنه ، وفيه : "…. فقال -أبوبكر- يا رسول الله =

---

[١] في /ط ، ف بلفظ (ببعض) .

....

....

= لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت عليها فوجأت عنقها ، فضحك رسول الله ﷺ وقال : هن حولي كما ترى يسألنني النفقة ، فقام أبوبكر إلى عائشة يجأ عنقها ، وقام عمر على حفصة يجأ عنقها كلاهما يقول : تسألن رسول الله ﷺ شيئاً ليس عنده" رواه مسلم ، فالحديث دل على أنه ليس للمرأة أن تسأل الرجل ما ليس عنده ، فلا تطالبه بالطلاق من باب أولى ، وقياساً على إعسار الزوج بالصداق ، ودين الزوجة .

قال ابن القيم في زاد المعاد ٥١٢/٥ : "واختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة -فسخ النكاح بالإعسار بالنفقة - أحدها : أنه يجبر على أن ينفق أو يطلق .... روي عن ابن المسيب ....

الثاني : إنما يطلقها عليه الحاكم ، وهذا قول مالك ، لكنه قال : يؤجل في عدم النفقة شهراً ونحوه ، فإن انقضى الأجل وهي حائض ، أخر حتى تطهر ، وفي الصداق عامين ، ثم يطلقها عليه الحاكم طلقة رجعية ، فإن أيسر في العدة ، فله ارتجاعها ، وللشافعي قولان . أحدهما : إن الزوجة تخير إن شاءت أقامت معه ، وتبقى نفقة المعسر ديناً لها في ذمته . قال أصحابه : هذا إذا أمكنته من نفسها ، وإن لم تمكنه ، سقطت نفقتها ، وإن شاءت ، فسخت النكاح .

والقول الثاني : ليس لها أن تفسخ ، لكن يرفع الزوج يده عنها لتكتسب ، والمذهب أنها تملك الفسخ .

قالوا : وهل هو طلاق أو فسخ ؟ فيه وجهان . =

....

= وعن أحمد روايتان :

إحداهما : وهي ظاهر مذهبه : أن المرأة تخير بين المقام معه وبين الفسخ . فإن اختارت الفسخ رفعته إلى الحاكم ، فيخير الحاكم بين أن يفسخ عليه أو يجبره على الطلاق ، أو يأذن لها في الفسخ ، وإن رضيت المقام معه مع عسرته ، ثم بدا الفسخ ، أو تزوجته عالمة بعسرته ، ثم اختارت الفسخ ، فلها ذلك .

قال القاضي : وظاهر كلام أحمد : أنه ليس لها الفسخ في الموضعين ، ويبطل خيارها ، وهو قول مالك ؛ لأنها رضيت بعيبه ، ودخلت في العقد عالمة به ، فلم تملك الفسخ ، كما لو تزوجت عنيناً عالمة بعنته . وهذا الذي قاله القاضي : هو مقتضى المذهب والحجة .

والذين قالوا : لها الفسخ -وإن رضيت المقام- قالوا : حقها متجدد كل يوم ، فيتجدد لها الفسخ بتجدد حقها ، والذين قالوا بالسقوط أجابوا عن ذلك بأن حقها في الجماع يتجدد ، ومع هذا إذا أسقطت حقها من الفسخ بالعنة سقط ، ولم تملك الرجوع فيه .

وعنه رواية أخرى : ليس لها الفسخ ، وهذا قول أبي حنيفة وصاحبيه . وعلى هذا لا يلزمها تمكينه من الاستمتاع ؛ لأنه لم يسلم إليها عوضه ، فلم يلزمها تسليمه ، كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع ، لم يجب تسليمه إليه ، وعليه تخلية سبيلها لتكتسب لها ، وتحصل ما تنفقه على نفسها ؛ لأن في حسبها بغير نفقة إضراراً بها . =

....
- -
....

= فإن قيل : فلو كانت موسرة ، فهلا يملك حبسها ؟ قيل قد قالوا أيضاً : لا يملك حبسها ، لأنه إنما يملكه إذا كفاها المؤنة ، وأغناها عما لابد لها منه من النفقة والكسوة ، ولحاجته إلى الاستمتاع الواجب له عليها.

واحتج من لم ير الفسخ بالإعسار بقوله تعالى : (**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا**) قالوا وإذا لم يكلفه الله النفقة في هذه الحال ، فقد ترك ما لا يجب عليه ، ولم يأثم بتركه ، فلا يكون سبباً للتفريق بينه وبين حبه وسكنه وتعذيبه بذلك ، قالوا : وقد روى مسلم في "صحيحه" : من حديث أبي الزبير، عن جابر، دخل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما على رسول الله ﷺ ، فوجداه جالساً حوله نساؤه واجماً ساكتاً ، فقال أبو بكر : يا رسول الله ! لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت إليها ، فوجأت عنقها ، فضحك رسول الله ﷺ وقال : هن حولي كما ترى يسألنني النفقة ، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها ، وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها ، كلاهما يقول : تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده.

قالوا : فهذا أبو بكر وعمر رضي الله عنهما يضربان ابنتيهما بحضرة رسول الله ﷺ إذ سألاه نفقة لا يجدها ، ومن المحال أن يضربا طالبتين للحق، ويقرهما رسول الله ﷺ على ذلك ، فدل على أنه لا حق لهما =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= فيما طلبتاه من النفقة في حال الإعسار .

قالوا ولم يزل في الصحابة المعسر والموسر ، وكان معسروهم أضعاف أضعاف موسريهم ، فما مكن النبي ﷺ قط امرأة واحدة من الفسخ بإعسار زوجها ، ولا أعلمها أن الفسخ حق لها فإن شاءت ، صبرت ، وإن شاءت ، فسخت .

قالوا : وأما حديث أبي هريرة ، فقد صرح فيه بأن قوله : "امرأتك تقول : أنفق علي وإلا طلقني" من كيسه ، لا من كلام النبي ﷺ ، وهذا في "الصحيح" عنه . ورواه عنه سعيد بن أبي سعيد ، وقال : ثم يقول أبو هريرة . إذ حدث بهذا الحديث : امرأتك تقول ، فذكر الزيادة .

وأما حديث حماد بن سلمة ، عن عاصم بن بهدلة ، عن أبي صالح عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ بمثله ، فأشار إلى حديث يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته . قال : يفرق بينهما ، فحديث منكر لا يحتمل أن يكون عن النبي ﷺ أصلاً ، وأحسن أحواله أن يكون عن أبي هريرة رضي الله عنه موقوفاً ، والظاهر : أنه روي بالمعنى ، أراد قول أبي هريرة رضي الله عنه : امرأتك تقول : أطعمني أو طلقني ، وأما أن يكون عند أبي هريرة عن النبي ﷺ ، أنه سئل عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، فقال: يفرق بينهما، فو الله ما قال هذا رسول الله ﷺ،=

....

....

....

= ولا سمعه أبو هريرة ، ولا حدث به ، كيف وأبو هريرة لا يستجيز أن يروي عن النبي ﷺ : "امرأتك تقول : أطعمني وإلا طلقني" ، ويقول : هذا من كيس أبي هريرة لئلا يتوهم نسبته إلى النبي ﷺ .

والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة أن الرجل إذا غر المرأة بأنه ذو مال ، فتزوجته على ذلك ، فظهر معدماً لا شيء له ، أو كان ذا مال ، وترك الإنفاق على امرأته ، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ، ولا بالحاكم أن لها الفسخ ، وإن تزوجته عالمة بعسرته ، أو كان موسراً ، ثم أصابته جائحة اجتاحت ماله ، فلا فسخ لها في ذلك ، ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ، ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم وبينهن ، وبالله التوفيق .

وقد قال جمهور الفقهاء : لا يثبت لها الفسخ بالإعسار بالصداق ، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ، وهو الصحيح من مذهب أحمد رحمه الله ، اختاره عامة أصحابه ، وهو قول كثير من أصحاب الشافعي ، وفصل الشيخ أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة ، فقالا: إن كان قبل الدخول ، ثبت به الفسخ ، وبعده لا يثبت ، وهو أحد الوجوه من مذهب أحمد هذا مع أنه عوض محض ، وهو أحق أن يوفى من ثمن المبيع ، كما دل عليه النص ، كل ما تقرر في عدم الفسخ به ، فمثله في النفقة وأولى" .

....

فَإِنْ غَابَ وَلَمْ يَدَعْ لَهَا نَفَقَةً وَتَعَذَّرَ أَخْذُهَا مِنْ مَالِهِ وَ

مرفوعاً في الرجل لايجد ما ينفق على امرأته قال : "يفرق بينهما" [رواه الدارقطني(١) فتفسخ فوراً أو متراخياً(٢) بإذن الحاكم(٣) ، ولها الصبر مع منع نفسها][١](٤) وبدونه(٥) ، ولا يمنعها تكسباً ولا يحبسها(٦) ، (**فإن غاب**) زوج (**موسر**[٢] **ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها من ماله و**) تعذرت

---

(١) أخرجه الدارقطني ٢٩٧/٣ ، البيهقي ٤٧٠/٧ -النفقات- باب الرجل لا يجد نفقة امرأته - من طريق إسحاق بن منصور عن حماد بن سلمة عن يحيى ابن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: "يفرق بينهما" ثم رويا بإسنادهما عن اسحاق بن إبراهيم الأودي عن إسحاق بن منصور ، عن حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ بمثله .

وأعله ابن أبي حاتم بعلة خفية حيث قال في كتابه العلل ٤٣٠/١ "سألت أبي عن حديث رواه اسحاق بن منصور عن حماد بن سلمة عن عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثل حديث يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ...... قال أبي : وهم اسحاق في اختصار هذا الحديث ، وذلك أن الحديث إنما هو عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : [ابدأ بمن تعول ، تقول امرأتك أنفق علي أو طلقني] فتناول هذا الحديث " أ-هـ .

وقال ابن القطان : إن الوهم حصل من الدارقطني ، ولكن تعقبه ابن =

---

[١] ساقط من / ش . [٢] في / س بلفظ (معسر) .

اسْتِدَانَتُهَا عَلَيْهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بِإِذْنِ حَاكِمٍ .

(اسْتِدَانَتُهَا عَلَيْهِ فَلَهَا[١] الْفَسْخُ(١) بِإِذْنِ حَاكِمٍ) ؛ لأن الإنفاق عليها من ماله متعذر ، فكان لها الخيار كحال الإعسار(٢) .

وإن منع موسر نفقة أو كسوة أو بعضهما[٢]

= المواق بأن الدارقطني لم يهم في شيء ، وغايته أنه أعاد الضمير إلى غير الأقرب .... انظر : التلخيص الحبير ٨/٤ ، إرواء الغليل ٢٢٩/٧ .

(٢) لأن الحق لها .

(٣) لأنه موضع اختلاف يحتاج فيه إلى اجتهاد الحاكم .

(٤) لأنه لم يسلم العوض ، كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع .

(٥) أي دون منع نفسها .

(٦) ولو كانت موسرة ؛ لأنه لم يسلم إليها عوض الاستمتاع ، وإنما يملك حبسها إذا كفاها المؤونة .

(١) إذا غاب الزوج ، ولم يترك لزوجته ما تنفق منه ، وتعذر أخذها من ماله ، وتعذر استدانتها فلها حق الفسخ ، وهذا هو المذهب .

وعند المالكية : إذا غاب الزوج ولم يترك نفقة فلها حق الفسخ بشروط : أن تثبت الزوجية ، وأن يكون الزوج قد دخل بها أو دعي إلى الدخول ، وأن يتعذر الوصول إليه ، وأن تشهد لها البينة بأن الزوج لم يترك لها نفقة ؛ لأثر عمر رضي الله عنه ، وكما لو أعسر الزوج .

وعند الحنفية ، والاصح عند الشافعية : أنه ليس للمرأة الحق في طلب التفريق؛ لأن الفسخ إنما يثبت بالإعسار بالنفقة، ولم يثبت إعسار الزوج=

---

[١] في / س بلفظ (فله) . [٢] في / س ، ف بلفظ (بعضها) .

....

وقدرت على ماله أخذت كفايتها وكفاية ولدها وخادمها بالمعروف بلا إذنه(١) ، فإن لم تقدر[١] أجبره[٢] الحاكم(٢) ، فإن غيب ماله وصبر على الحبس فلها الفسخ لتعذر [النفقة][٣] عليها من قبله(٣) .

= لعيبته ؛ لعدم تبين حاله . (رد المحتار ٦٥٦/٢ ، ومواهب الجليل ١٩٦/٤ ، ونهاية المحتاج ٨٢/٧ ، والمبدع ١٣٣/٨) .

(٢) وعلم منه : أنه إذا ترك لها نفقة ، أو قدرت له على مال ، أو على الاستدانة عليه أنه لا فسخ لها ؛ لأن الإنفاق عليها من جهته غير متعذر .

(١) لحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ لهند : "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" متفق عليه .

وقال شيخ الإسلام : "من كان له عند إنسان حق ومنعه إياه جاز له الأخذ من ماله بغير إذنه إذا كان سبب الحق ظاهراً لا يحتاج إلى إثبات مثل استحقاق المرأة النفقة على زوجها واستحقاق الأقارب النفقة على أقاربهم ، واستحقاق الضيف الضيافة على من نزل به ، وإن كان سبب الحق حفياً يحتاج إلى إثبات لم يجز ، وهذه الطريقة المنصوصة عن أحمد ، وهي أعدل الأقوال " .

(٢) أي وإن لم تقدر زوجة موسر أجبره حاكم .... إلخ .

(٣) كالمعسر وأولى .

---

[١] في / س بلفظ (تعذر) . [٢] في / هـ بلفظ (أجبر) ، وفي / ف بلفظ (جبر) .

[٣] ساقط من / م ، ف .

بَابُ نَفَقَةِ الأَقَارِبِ وَالْمَمَالِيكِ وَالْبَهَائِمِ

تَجِبُ أَوْ تَتِمَّتُهَا لأَبَوَيْهِ وَإِنْ عَلَوَا ، وَلِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ ،

باب نفقة الأقارب(1) والمماليك [من][1] الآدميين ، والبهائم

(**تجب**) النفقة كاملة إذا كان المنفق عليه لا يملك شيئاً(2) [، (**أو تتمتها**) إذا كان لا يملك[2] البعض][3] (**لأبويه وإن علوا**)(3) لقوله تعالى : (وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا)(4) ، ومن الإحسان الإنفاق عليهما . (و) تجب النفقة أو تتمتها (**لولده وإن سفل**) ذكراً كان أو أنثى(5)

---

(1) المراد بالأقارب هنا من يرثه بفرض أو تعصيب ، ويدخل فيهم العتيق ، والحنفية : يدخون في الأقارب ذوي الارحام .

(2) ولم يكن مع المنفق من يشركه في الإنفاق ، وهذا هو الشرط الأول من شروط وجوب نفقة الأقارب : فقر المنفق عليه كما يأتي .

(3) فالمذهب وهو مذهب الحنفية ، والشافعية : أن النفقة تجب لأصوله وإن علوا وإن كانوا من ذوي الأرحام ، ولفروعه وإن سفلوا وإن كانوا من ذوي الأرحام ؛ لما استدل به المؤلف .

وعند المالكية : تجب النفقة للوالدين والوالدين المباشرين ؛ لقوله تعالى : (وَبِالْوَالِدَيْنِ) ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : "أنت ومالك لأبيك" رواه أبو داود وغيره ، وإسناده صحيح . (المصادر السابقة)

وقال شيخ الإسلام كما الاختيارات صـ٤٠٩ : "وعلى الولد الموسر أن ينفق على أبيه المعسر ، وزوجة أبيه ، وإخوته الصغار" .

(4) سورة البقرة آية (٨٣) . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

---

[1] ساقط من / ف .

[2] في / ط ، س بلفظ (كان يملك) .

[3] ساقط من / ف ، م .

حَتَّى ذَوِي الأَرْحَامِ مِنْهُمْ حَجَبَهُ مُعْسِرٌ

لقوله تعالى : ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[١] ، (**حتى ذوي الأرحام منهم**)[٢] أي من آبائه وأمهاته[٣] ، كأجداده المدلين[[١]] بإناث[٤] وجداته الساقطات[٥] ، ومن أولاده كولد البنت سواء[٦] (**حجبه**) أي الغني (**معسر**)، فمن له أب وجد معسران وجبت عليه نفقتهما ولو كان محجوباً من الجد بأبيه العسر[٧] ،

---

(١) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

(٢) فالمذهب وهو مذهب الحنفية ، والشافعية : وجوب النفقة للأصول وإن علوا والفروع وإن نزلوا حتى ذوي الأرحام ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾ وقوله : ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ وقوله تعالى : ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ فسمى الله تعالى إبراهيم أباً وهو جد ، وقوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ﴾ والإجماع قائم على أن ابن الابن وبنت الابن داخلان في الآية ، ولعموم أدلة وجوب صلة الرحم .
وعند المالكية : النفقة واجبة للوالدين والولدين المباشرين ؛ لقوله تعالى : ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾ وقوله تعالى : ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : "أنت ومالك لأبيك" رواه أحمد وأبوداود وغيرهما - وتقدم في باب الهبة . (الدر المختار ٩٢٥/٢ ، والقوانين الفقهية صـ٢٢٢ ، والمهذب ٢١٢/٢ ، والانصاف ٣٩٢/٩) .

(٣) لأن قرابتهم قرابة جزئية وبعضية تقتضي رد الشهادة ، وتمنع جريان القصاص على الوالد بقتل الولد وإن سفل . =

....

أَوْ لا ، وَكُلُّ مَنْ يَرِثُهُ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ ، لاَ بِرَحِمٍ

(أو لا) بأن لم يحجبه أحد كمن له جد معسر ولا أب له فعليه نفقة جده ؛ لأنه وارثه[١](١) . (و) تجب النفقة أو إكمالها[٢] لـ (كل من يرثه) المنفق (بفرض) ، كولد لأم(٢) ، (أو تعصيب) كأخ وعم لغير أم(٣)(٤) (لا) لمن يرثه (برحم) كخال وخالة(٥)

=(٤) كأبي الأم ، وأبي أم الأم .

(٥) كأم البنت .

(٧) وكابن معسر مع ابن ابن موسر فتجب النفقة في المثالين على الموسر ، لما تقدم .

(١) لقوله تعالى : ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ وكذا جد مع ابن بنته .

(٢) وكالأم وكالجدة .

(٣) وكابن أخ ، وابن عم لغير أم .

(٤) وهذا هو المذهب : وجوب النفقة للحواشي بشرط كون المنفق وارثاً للمنفق عليه ؛ لقوله تعالى : ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ .

ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس .

وعند ابي حنيفة : تجب نفقة كل ذي رحم محرم كالإخوة والأخوات وأولادهما ، والأعمام والعمات ، والأخوال والخالات دون أولادهما إذا اتفقوا في الدين ؛ لأدلة صلة الرحم .

وعند مالك والشافعي : عدم وجوب نفقتهم ؛ لحديث أبي هريرة رضي =

---

[١] في / هـ بلفظ (وارث) . [٢] في / ف ، م بلفظ (كمالها) ، وفي / هـ بلفظ (كمالها) .

....

....

= الله عنه أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن معي ديناراً قال : أنفقه على نفسك ، قال : معي آخر قال : أنفقه على ولدك ، قال معي آخر قال : أنفقه على زوجتك ، قال معي آخر قال أنفقه على عبدك ، قال معي آخر قال اصنع به ما شئت " . (تبين الحقائق ٦٤/٣ ، والمدونة ٢٤٧/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٢٢/٢ ، والأم ٨٩/٥ ، المهذب ١٦٦/٢ ، والمغني ١٣٤/٨ ، والمحلى ١٠١/١٠ ، ونيل الأوطار ١٢٩/٧) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٤١٣ : "والأوجه وجوبها مرتبا ، وإن كان الموسر القريب ممتنعاً فينبغي أن يكون كالمعسر كما لو كان للرجل مال وحيل بينه وبينه لغصب أو بعد ، لكن ينبغي أن يكون الواجب هنا القرض رجاء الاسترجاع " .

وانظر عند قول المؤلف : " ومن له ابن فقير وأخ موسر ...... " .

(٥) أي فلا تجب نفقته ؛ لعدم النص فيهم .

قال ابن القيم في زاد المعاد ٥٤٩/٥ : "وإن كان مذهب أبي حنيفة أوسع منه من وجه آخر حيث يوجب النفقة على ذوي الأرحام وهو الصحيح في الدليل ، وهو الذي تقتضيه أصول أحمد ونصوصه وقواعد الشرع ، وصلة الرحم التي أمر الله أن توصل ، وحرم الجنة على كل قاطع رحم ، فالنفقة تستحق بشيئين : بالميراث بكتاب الله ، وبالرحم بسنة رسول الله ﷺ .

وقد تقدم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حبس عصبة صبي أن ينفقوا عليه ، وكانوا بني عمه، وتقدم قول زيد بن ثابت: إذا كان عم وأم فعلى=

....

....

....

= العم بقدر ميراثه، وعلى الأم بقدر ميراثها، فإنه لا مخالف لهما في الصحابة ألبتة، وهو قول جمهور السلف، وعليه يدل قوله تعالى: (وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ)، وقوله تعالى: (وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى)، وقد أوجب النبي ﷺ العطية للأقارب، وصرح بأنسابهم، فقال: "وأختك وأخاك، ثم أدناك فأدناك، حق واجب ورحم موصولة".

فإن قيل: فالمراد بذلك البر والصلة دون الوجوب.

قيل: يرد هذا أنه سبحانه أمر به وسماه حقاً، وأضافه إليه بقوله: (حقه) وأخبر النبي ﷺ بأنه حق، وأنه واجب، وبعض هذا ينادي على الوجوب جهاراً.

فإن قيل: المراد بحقه ترك قطيعته.

فالجواب: أن يقال: فأي قطيعة أعظم من أن يراه يتلظى جوعاً وعطشاً، ويتأذى غاية الأذى بالحر والبرد، ولا يطعمه لقمة، ولا يسقيه جرعة، ولا يكسوه ما يستر عورته ويقيه الحر والبرد، ويسكنه تحت سقف يظله، هذا وهو أخوه ابن أمه وأبيه، أو عمه صنو أبيه، أو خالته التي هي أمه، إنما يجب عليه من ذلك ما يجب بذله للأجنبي البعيد، بأن يعاوضه على ذلك في الذمة إلى أن يوسر، ثم يسترجع به عليه، هذا مع كونه في غاية اليسار والجدة، وسعة الأموال. فإن لم تكن هذه قطيعة، فإنا لا ندري ما هي القطيعة المحرمة، والصلة التي أمر الله بها، وحرم الجنة على قاطعها".

....

سِوَى عَمُودَيْ نَسَبِهِ ، سَوَاءٌ وَرِثَهُ الآخَرُ كَأَخٍ أَوْ لاَ ، كَعَمَّةٍ وَعَتِيقٍ بِمَعْرُوفٍ ،

(سوى عمودي نسبه) كما سبق (سواء ورثه الآخر كأخ) للمنفق (أو لا كعمة وعتيق)[1] ، وتكون النفقة على من تجب عليه (بمعروف) ، لقوله تعالى : (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[2] ، ثم قال : (وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ)[3][4] ، فأوجب على الأب نفقة الرضاع[5] ، ثم أوجب مثل ذلك على الوارث . وروى أبو داود أن رجلاً سال النبي ﷺ : من أبرّ؟ قال: "أمك وأباك وأختك وأخاك" . وفي لفظ : "ومولاك الذي هو أدناك حقاً واجباً ، ورحماً موصولاً"[6] .

---

(١) وكبنت أخيه وبنت عمه ، فإن العمة لا ترث ابن أخيها بفرض ولا تعصيب ، وهو يرثها بالتعصيب ، وكذا العتيق لا يرث مولاه وهو يرثه ، فتجب النفقة على الوارث .

(٢) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

(٤) أي وعلى الولد الذي لو مات الصبي وله مال ورثه ، مثل ا على الأب من الإنفاق على الطفل وكسوته .

(٥) فيدخل وجوب نفقة الطفل ، وكسوته ، ونفقة مرضعته على كل وارث قريب أو بعيد ، كل منهم على قدر ميراثه منه نساء كانوا أو رجالاً . (حاشية ابن قاسم ١٣٠/٧) .

أخرجه ابو داود ٣٥١/٥ - الأدب - باب في بر الوالدين - ح٥١٤٠ ، البخاري في الأدب المفرد ١٢٢/١ - ح ٤٧ ، وفي التاريخ الكبير ٢٣٠/٧ =

مَعَ فَقْرِ مَنْ تَجِبُ لَهُ ،

ويشترط لوجوب نفقة القريب[1] ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون المنفق وارثاً لمن ينفق عليه ، وتقدمت الإشارة إليه[2] .

الثاني : فقر المنفق عليه ، وقد أشار إليه بقوله: (**مع فقر من تجب له**) النفقة

= الدولابي في الكنى ٥٦/١، البيهقي ١٧٩/٤ -الزكاة- باب الاختيار في صدقة التطوع- من طريق كليب بن منفعه عن جده، وإسناده ضعيف لانقطاعه ، فإن كليباً لم يسمع جده ، قاله الحافظ ابن حجر في الاصابة ٥٣٤/٣ .

وأخرجه الطبراني في الكبير ٣١٠/٢٢ - ح ٧٨٦ - من طريق كليب بن منفعه عن أبيه عن جده ، قال أبو حاتم في العلل ٢١١/٢ . "المرسل أشبه" .

وله شاهد عند الترمذي ٣٠٩/٤ - ح ١٨٩٧ - من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ، وقال : حديث حسن .

(١) تقدم خلاف الأئمة قريباً في حكم نفقة القريب غير الأصول والفروع عند قول المؤلف : "وتجب النفقة لكل من يرثه بفرض أو تعصيباً" .

وحكم نفقة الأصول والفروع عند قول المؤلف : "تجب النفقة .... لأبويه وإن علوا .... " أول الباب .

(٢) عند قول المؤلف : "وتجب النفقة لكل من يرثه بفرض أو تعصيب" .

(٣) وفي الإفصاح ٢ /١٤٥ : "واختلفوا فيما إذا بلغ الولد معسراً أو لا حرفة له: فقال أبو حينفية : تسقط نفقة الغلام إذا بلغ صحيحاً ، وتسقط نفقة =

وَعَجْزِهِ عَنْ تَكَسُّبٍ ،

(**وعجزه عن تكسب**) ؛ لأن النفقة [إنما تجب][١] على سبيل المواساة ، والغني بملكه ، أو قدرته على التكسب مستغن عن المواساة ، ولا يعتبر نقصه(١) ، فتجب لصحيح مكلف لا حرفة له(٢) .

= الجارية إذا تزوجت ، وقال مالك كذلك إلا في الجارية فإنه قال : لا تسقط نفقة الجارية عن أبيها وإن تزوجت حتى يدخل بها الزوج .

وقال الشافعي : تسقط نفقتهما جميعاً ، وقال أحمد : لا تسقط نفقة الولد عن أبيه وإن بلغ إذا لم يكن له كسب ولا مال ، واتفقوا فيما إذا بلغ الابن مريضاً أن النفقة واجبة على أبيه فلو برئ من مرضه ثم عاوده المرض ، أو كانت الجارية مزوجة ودخل بها الزوج ثم طلقها بعد ذلك فقالوا تعود النفقة على الأب إلا مالكاً فإنه قال : لا تعود في الحالين" .

(الهداية ٣٢٨/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٢٤/٢ ، ومغني المحتاج ٤٤٧/٣ ، والمحرر ١١٧/٢) .

(١) أي المنفق عليه في خلقة كزمن ، أو حكم كصغر وجنون .

(٢) لعموم أدلة وجوب النفقة على الأقارب المتقدمة .

ولأنه فقير سواء زمناً أو صحيحاً ، مكلفاً أو غير مكلف من الوالدين أو غيرهما .

---

[١] ساقط من / س .

إِذَا فَضَلَ عَنْ قُوتِ نَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَرَقِيقِهِ يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ وَكِسْوَةٍ وَسُكْنَى ، مِنْ حَاصِلٍ أَوْ مُتَحَصِّلٍ ، لاَ مِنْ رَأْسِ مَالٍ ، وَثَمَنِ مُلْكٍ وَآلَةِ صَنْعَةٍ .

الثالث : غنى المنفق ، وإليه الإشارة بقوله[1] : (**إذا فضل**) ما ينفقه عليه (**عن قوت نفسه وزوجته ورقيقه يومه وليلته**)(١) ، و) عن (**كسوة وسكنى**) لنفسه وزوجته ورقيقه (**من حاصل**) في يده (**أو متحصل**) من صناعة أو تجارة أو أجرة عقار أو ريع وقف ونحوه(٢) ؛ لحديث جابر مرفوعاً: "إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فإن كان فضل فعلى عياله ، فإن كان فضل فعلى قرابته"(٣) . و(**لا**) تجب نفقة القريب (**من رأس مال**) التجارة ، (**و**) لا من (**ثمن ملك** ، و) لا من (**آلة صنعة**) لحصول الضرر بوجوب الإنفاق(٤)

---

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لما استدل به المؤلف ، وقياساً على الفطرة .
وعند الحنفية : تجب النفقة للقريب إذا ملك ما يحرم به عليه أخذ الزكاة وهو النصاب فاضلاً عن نفقته ونفقة عائلته وحوائجه الاصلية .
(بدائع الصنائع ٣٥/٤ ، والشرح الصغير وحاشيته ٧٥٠/٢ ، ومغني المحتاج ٤٤٧/٣ ، والإنصاف ٣٩٢/٩) .

(٢) فإن لم يفضل عنه شيء عمن ذكر فلا شيء عليه . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٩١/٢٤) .

(٣) أخرجه مسلم ٦٩٢/٢ - ٦٩٣ - الزكاة - ح٤١ ، أبو داود ٢٦٦/٤ - العتق - باب في بيع المدبر -ح٣٩٥٧ ، النسائي ٧٠/٥ - الزكاة - باب أي الصدقة أفضل - ح٢٥٤٦ ، أحمد ٣٧١/٣ ، الشافعي في مسنده ص ٣٢٧ ، ابن حبان=

وَمَنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ أَبٍ فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ ،

من ذلك ، ومن قدر [أن][١] يكتسب أجبر لنفقة قريبه(١) . (**ومن له وارث غير أب**) واحتاج للنفقة (**فنفقته عليهم**) أي على وارثه (**[على][٢] قدر إرثهم**) منه(٢) ، لأن الله تعالى رتب النفقة على الإرث بقوله : (**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**) ، فوجب أن يترتب

= كما في الإحسان ٢١٣/٧ -ح٤٩١١ ، ابن خزيمه ١٠٠/٤،١٠٢ -ح٢٤٤٥ ، ٢٤٥٢ ، أبو يعلى ١٢٢/٤ - ح ٢١٦٧ ، ابن الأعرابي في المعجم ٤٩٥/٣-٤٩٦ - ح٥٥٤ ، البيهقي ٣٠٩/١٠ - المدبر - باب المدبر يجوز بيعه متى شاء مالكه ، الخطيب في تاريخ بغداد ٤٩/٧ .

(٤) وفوات ما يتحصل منه قوته ، وقوت زوجته ، ونحوها ولحديث جابر رضي الله عنه : "ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلأهلك ، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك" رواه مسلم .

(١) وهذا هو المذهب ، والرواية التي جزم بها صاحب الهداية عند الحنفية ، والأصح عند الشافعية، لما تقدم من أدلة وجوب النفقة، وهذا قادر بكسبه.
وقال القاضي من الحنابلة : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لا فرق في ذلك بين الوالدين والأولاد وغيرهم من الأقارب .
والرواية الثانية عند الحنابلة : لا يلزمه ، وهو مذهب المالكية ؛ لأن القدرة بالكسب ليس غنى . (تبيين الحقائق ٦٤/٣ ، وحاشية الدسوقي ٥٥٢/٢ ، ومغني المحتاج ٣٧٤/٣ ، والكافي ٣٧٤/٣ ، ومطالب أولى النهى ٦٤٤/٥) .

(٢) أي من المنفق عليه .

....

فَعَلَى الأُمِّ الثُّلُثُ ، وَالثُّلُثَانِ عَلَى الْجَدِّ ، وَعَلَى الْجَدَّةِ السُّدُسُ ، والْبَاقِي عَلَى الأَخِ ، وَالأَبُ يَنْفَرِدُ بِنَفَقَةِ وَلَدِه .

مقدار النفقة على مقدار الإرث[١] ، (فـ) من له أم وجد (**على الأم**) من النفقة (**الثلث والثلثان على الجد**)[٢] ؛ لأنه لو مات لورثاه كذلك ، (و) من له جدة وأخ لغير أم (**على الجدة السدس والباقي على الأخ**) لأنهما يرثانه كذلك[٣] ، (**والأب ينفرد بنفقة ولده**)[٤]لقوله عليه السلام لهند : " خذي

---

(١) وذلك : أن الله أوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم الوارث عليه ، وأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد ، إلا أن الأب ينفرد كما يأتي ، والصبي إذا لم يكن له والد فنفقته على وارثيه على قدر إرثهم .

(٢) وهذا هو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لما علل به المؤلف .
وعند الشافعي : النفقة كلها على الجد ؛ لأنه ينفرد بالتعصيب فأشبه الأب . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٠/٢٤) .

(٣) وأم وبنت بينهما أرباعاً يرثانه فرضا وردا ، وابن وبنت بينهما أثلاثاً ؛ لأنهما يرثانه كذلك للآية ، فإنه رتب فيها النفقة على الإرث فيجب أن تترتب في المقدار عليه .

(٤) وهذا هو المذهب ، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٤/٢٤ : "ولا خلاف في هذا نعلمه إلا أن لأصحاب الشافعي فيما إذا اجتمع للفقير أب وابن موسران .
وجهين أحدهما : أن النفقة على الأب وحده .
والثاني : عليهما ؛ لأنهما سواء في القرب ، ولنا : أن النفقة على الأب =

وَمَنْ لَهُ ابْنُ فَقِيرٌ وَأَخٌ مُوسِرٌ فَلاَ نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ،

ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف"[1][2] . (**ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما**) أما ابنه فلفقره ، وأما الأخ فلحجبه بالابن[3] .

= منصوص عليها فيجب اتباع النص ، وترك ما عداه " .

وفي الإنصاف : "وقال ابن الزاغوني في الإقناع : في الجد والجدة روايتان هل يكونان كالأب في وجوب النفقة كاملة على كل واحد منهما لو انفرد، أو كسائر الاقارب .

(١) لقوله تعالى : (**وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ**) وقوله تعالى : (**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**) فأوجب عليه نفقة الرضاع دون أمه .

وإن ذهبت به إلى بلد آخر فقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٤١٢: "إذا تزوجت المرأة ولها ولد ، فغصبت الوالد ، وذهبت به إلى بلد آخر ، فليس لها أن تطالب الأب بنفقة" .

(٢) أخرجه البخاري ٣/٣٦ - البيوع - باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع ، ٣/١٠١-١٠٢ - المظالم - باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه ، ٤/٢٣٢ - مناقب الأنصار - باب ذكر هند بنت عتبه ٦/١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ - النفقات - باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ونفقة الولد ، وباب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالعروف ، ٧/٢٢٠ - الأيمان والنذور - باب كيف كانت يمين النبي ﷺ ، ٨/١٠٩،١١٥،١١٦ - الأحكام - باب من رأى للقاضي أن يحكم يعلمه في أمر الناس ، وباب القضاء على الغائب ، مسلم ٣/١٣٣٨ - الأقضية - ح ٧-٩ - من حديث عائشة رضي الله عنها . =

....

وَمَنْ أُمُّهُ فَقِيرَةٌ ، وَجَدَّتُهُ مُوسِرَةٌ ، فَنَفَقَتُهُ عَلَى الْجَدَّةِ ، وَمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَةُ زَيْدٍ فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ

(ومن) احتاج للنفقة[١] و (**أمه فقيره وجدته موسرة ، فنفقته على الجدة**) ليسارها ، ولا يمنع ذلك حجبها بالأم لعدم اشتراط الميراث في عمودي النسب كما تقدم(١) ، (**ومن عليه نفقة زيد**) مثلاً لكونه ابنه[٢] أو أباه أو أخاه ونحوه(٢) (**فعليه نفقة زوجته**)(٣) ،

=(٣) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٩٤/٢٤ : "هل يشترط أن يرثهم -أي المنفق- بغرض أو تعصيب في الحال ؟ على روايتين .... أحدهما : يشترط وهو الصحيح فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر .
والأخرى : يشترط ذلك في الجملة ، لكن إن كان يرثه في الحال ألزم بها مع اليسار دون الأبعد ، وإن كان فقيراً جعل كالمعدوم ولزمت الأبعد الموسر ، فعلى هذا من له ابن فقير وأخ موسر ، أو أب فقير وجد موسر لزمت الموسر منهما النفقة ، ولا تلزمهما على التي قبلها" .

(١) أي قوله في عمودي النسب "سواء حجبه وارث أو لا ؛ لقوة قرابتهم" .
وفي الشرح الكبير مع الإنصاف٤٠٦/٢٤ : " وجملة ذلك أن الوارث القريب إذا كان معسراً وكان البعيد الموسر من عمود النسب كهذه المسالة وجبت نفقته على الموسر .... وقد قال أحمد : لا يدفع الزكاة إلى ابنته لقول النبي ﷺ للحسن : "إن ابني هذا سيد" فسماه ابنه ، وهو ابن ابنته ، وإذا منع من دفع الزكاة إليهم قرابتهم يجب أن تلزمه نفقتهم مع حاجتهم ، وهذا مذهب الشافعي" . =

---

[١] في / هـ بلفظ (النفقة) . [٢] في / ف بلفظ (ابيه) .

كَظِئْرٍ لِحَوْلَيْنِ .

لأن ذلك من حاجة الفقير لدعاء ضرورته إليه[١] ، (كـ) نفقة (ظئر) من تجب نفقته[٢] فيجب الإنفاق عليها (الحولين) كاملين[٣] لقوله تعالى : **(وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ[٤] وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)**[٥] .

=(٢) ممن تجب نفقته عليه .

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤١٩/٢٤ : "ومن لزمته نفقة رجل فهل تلزمه نفقة امرأته ؟ على روايتين : إحداهما : تلزمه ، وهو المذهب - لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بذلك .

والرواية الثانية : لا تلزمه .

وعن الإمام أحمد : تلزمه لامرأة أبيه لا غير " .

(١) لأنه لا يتمكن من الإعفاف بها ، وكذا يجب عليه إعفاف من وجبت له نفقته ، إذا احتاج إلى النكاح .

(٢) أي كما تجب نفقة ظئر ، أي مرضعة من تجب نفقته يعني الطفل قولاً ، بإضافة ظئر إلى "من" الموصوله .

(٣) أي فيجب الإنفاق على الظئر لمدة حولين كاملين ، قولاً واحداً ، ولا تجب بعد الحولين ، لانقضاء مدة الحاجة إلى الرضاع .

(٤) ولا يجوز أن يفطم قبل الحولين ، إلا بإذن أبويه ، وبعدهما إن انظر الصغير فلا ، قال ابن القيم : "يجوز أن تستمر الأم على رضاعة بعد الحولين إلى الثالث أو أكثره " .

(٥) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

وَلاَ نَفَقَةَ مَعَ اخْتِلاَفِ دِينٍ إِلاَّ بِالْوَلاَءِ . وَعَلَى الأَبِ أَنْ يَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِهِ ،

إلى قوله تعالى : (**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**)(١) ، والوارث إنما يكون بعد موت الأب(٢) . (**ولا نفقة**) بقرابة(٣) (**مع اختلاف دين**)(٤) ولو من عمودي نسبه لعدم التوارث إذاً ، (**إلا بالولاء**) فتلزم[١] النفقة المسلم لعتيقه الكافر(٥) وعكسه لإرثه منه(٦) . (و) يجب (**على الأب أن يسترضع لولده**) إذا عدمت أمه أوامتنعت ،

---

(١) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

ولقوله تعالى : (**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**) ولأن الولد إنما يتغذى بما يتولد في المرضعة من اللبن ، فوجبت النفقة لها .

(٢) فدلت الآية على وجوبها على الوارث مع عدم الأب .

(٣) قوله بقرابة، يخرج نفقة الزوجية فتجب مع اختلاف الدين باتفاق الفقهاء .

(٤) وهذا هو المذهب ؛ لانقطاع المولاة والأخوة باختلاف الدين ، ولأنها مواساة على البر والصلة ، ولعدم التوارث .

وعند الحنفية : تجب النفقة على الأصول وإن علوا ، والفروع وإن نزلوا إن اختلف دينهم ، لقوله تعالى : (**وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا**) وليس من المعروف تركه بلا نفقة ، والأجداد والجدات من الأباء والأمهات ولعموم قوله تعالى : (**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**) ولثبوت الجزئية بين المنفق والمنفق عليه ، وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفر لا تمتنع نفقة جزئه .

وعند المالكية والشافعية : تجب النفقة مع اختلاف الدين لعموم أدلة =

---

[١] في / س بلفظ (يستلزم) .

وَيُؤَدِّيَ الأُجْرَةَ ، وَلاَ يَمْنَعُ أُمَّهُ إِرْضَاعَهُ ،

لقوله تعالى : ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾[1] أي فاسترضعوا له أخرى[2] ، (ويؤدي الأجرة) لذلك لأنها في الحقيقة نفقة لتولد اللبن من غذائها . (ولا يمنع) الأب (أمه إرضاعه) أي إرضاع ولدها لقوله تعالى : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[3] ، وله منعها من خدمته لأنه يفوت حق الاستمتاع في بعض الأحيان .

= النفقة . لكن تقدم أن المالكية : لا يوجبونها إلا للأبوين والوالدين المباشرين ، والشافعية : يوجبونها للأصول وإن علوا والفروع وإن نزلوا ، دون الحواشي . (بدائع الصنائع ٣٥/٤ ، والشرح الصغير وحاشية ٧٥٠/٢ ، ومغني المحتاج ٤٤٧/٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٠/٢٤) .

(٥) لثبوت إرثه من عتيقه مع اختلاف الدين على المذهب ، وتقدم في كتاب الفرائض ، وأن الصحيح عدم التوارث ، وعليه : لا تجب النفقة .

(٦) فتلزم الكافر لعتيقه المسلم ؛ لإرثه منه .

(١) سورة الطلاق آية (٦) .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الأم لا تجبر على إرضاع ولدها ، لما استدل به المؤلف .

وعند مالك : لا يجبرها إن كانت شريفة ، ويجبرها إن كانت دنيئة وقال أبو ثور : له إجبارها مطلقاً ، لقوله تعالى : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ . (فتح القدير ٣٤٥/٣ ، ومواهب الجليل ٢١٣/٤ ، والمهذب ١٦٧/٢) . ويأتي كلام شيخ الإسلام .

(٣) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

وَلاَ يَلْزَمُهَا إلاَّ لِضرُورَةٍ كَخَوْفِ تَلَفِه ، وَلَهَا طَلَبُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ ،

(**ولا يلزمها**) أي لا يلزم الزوجة إرضاع ولدها ، دنيئة كانت أو شريفة[(١)] لقوله تعالى : ﴿**وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى**﴾[(٢)] (**إلا لضرورة كخوف**[1] **تلفه**) أي تلف الرضيع ، بأن لم يقبل ثدي غيرها ونحوه[(٣)] ؛ لأنه إنقاذ من هلكة[(٤)] ويلزم أم ولد إرضاع ولدها مطلقا[(٥)] فإن عتقت فكبائن[(٦)] (**ولها**) أي للمرضعة (**طلب أجرة المثل**) لرضاع ولدها[(٧)] .

---

(١) وقالوا : سواء كانت في حبال الزوج أو لا ، إلا أن يضطر ، كما يأتي .

(٢) فدلت الآية : على أن الأم إذا امتنعت من إرضاع ولدها لم تجبر ، فإنهما إذا اختلفا فقد تعاسرا ، وقوله ﴿**يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ**﴾ محمول على حال الإنفاق ، وعدم التعاسر .

(٣) كأن لا يوجد مرضعة سواها ، فيجب عليها إرضاعه .

(٤) وحال ضرورة ، كما لو لم يكن له أحد غيرها ، وإن وجد غيرها وامتنعت وجب عليها أن تسقيه اللبأ ، لتضرره بعدمه ، بل يقال : لا يعيش إلا به .

(٥) أي سواء كان ضرورة ، بأن خيف على الولد ، أو لم يخف عليه ، وسواء كان الولد من سيدها أو غيره ؛ لأن نفعها لسيدها .

(٦) أي فكحرة بائن ، لا تجبر على إرضاعه ، فإن فعلت فلها أجر مثلها .

(٧) وقال الشيخ : لا تستحق شيئاً إذا كانت تحته ؛ وقال الشيرازي : لو استأجرها لرضاع ولده لم يجز ؛ لأنه استحق نفعها ، وكذا قال القاضي وغيره ، ويأتي أيضا كلام الشيخ .

---

[١] في / هـ بلفظ (خوف) .

وَلَوْ أَرْضَعَهُ غَيْرُهَا مَجَّاناً ، بَائِناً كَانَتْ أَوْ تَحْتَهُ ،

(ولــو أرضعه غيرها مجانا)[١] ؛ لأنها أشفق من غيرها[٢] ولبنها أمرا[٣] (بائناً كانت) أم الـرضيـــع في الأحوال المـذكورة[٤] (أو تحته) أي زوجة لأبـيـه[٥] لعموم قوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٦] .

---

(١) أي بلا أجرة ، بأن تبرعت بإرضاعه .

(٢) كما هو معروف ، وأحق بالحضانة .

(٣) علـى الـولـد من غيرها ، فكانت أحق به من غيرها ، لأن في رضاع غيرها تفويـتا لحـق الأم من الحـضانة ، وإضراراً بالولد ، ولا يجـوز تفويـت حق الحضانة الواجب ، والإضرار بالولد ، لغرض إسـقاط حق أوجبه الله على الأب .

(٤) فإنها تسـتحق أجرها بلا ريـب ، جزم به الشيـخ وغيره ، للآية ، وقال ابن قدامة : لا نعلـــم في عدم إجبـارها إذا كانت مفارقة خلافاً ، أ-هـ . وإذا كانت قلـيلـة الــلبن فله أن يـكتري مرضعة لولده ، وإذا فعل ذلك ، فلا فرض للمرأة بسبب الولد ولها حضانته .

(٥) هذا المذهب ، عند بعض الأصحاب .

(٦) أي فدلت الآية ، على وجوب دفع أجرة رضاع أم الطفل ، ولو كانت زوجة أبـيه ، والصواب أن هذا الأجر هو النفقة والكسوة ؛ وقال شيخ الإسلام : إرضاع الطفل واجب على الأم ، بشرط أن تكون مع الزوج ، وهو قول=

....

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ آخَرَ فَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِ الأَوَّلِ مَا لَمْ يَضْطَرَّ إِلَيْهَا .

(وإن تزوجت) المرضعة **(آخر[(١)] فله)** أي للثاني **(منعها من إرضاع ولد الأول[(٢)] ما لم)** تكن اشترطته في العقد[(٣)] أو **(يضطر إليها)** بأن [لم][١] يقبل ثدي غيرها[(٤)] أو لم يوجد غيرها ، لتعينه عليها إذاً ، لما تقدم[(٥)] .

= غير واحد من السلف ، ولا تستحق أجرة المثل ، زيادة على نفقتها وكسوتها ، وهو إختيار القاضي وقول الحنفية ، لقوله **﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾** الآية ، ولم يوجب لهن إلا الكسوة والنفقة ، وهو الواجب بالزوجية، كما قال في الحامل ، فدخلت نفقة الولد في نفقة أمه، وكذا المرتضع ، فتكون النفقة هنا واجبة بشيئين ، حتى لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت الآخر .

(١) أي غير أبي الطفل المرتضع .

(٢) لأنه يفوت حقه من الاستمتاع بها في بعض الأحيان .

(٣) بأن شرطت في العقد أن لا يمنعها رضاع ولدها ، فلها شرطها .

(٤) فيجب عليه التمكين من إرضاعه ؛ لأنه حال ضرورة وحفظ نفس .

(٥) أي قريباً ، وهو قوله إلا لضرورة ، كخوف تلفه ...... الخ ، فيجب عليها إرضاعه .

---

[١] ساقط من / ف .

فَصْلٌ

وَعلَيْهِ نَفَقَةُ رَقِيقِه طَعَاماً وَكِسْوَةً وَسُكْنَى ، وَأَنْ لاَ يُكَلِّفَهُ مُشِقًّا كَثِيراً ،

فَصْلٌ

في نفقة الرقيق[١]

(و) يجب (عليه) أي على السيد (نفقة رقيه)[٢] ولو آبقاً[٣] أو ناشزاً[٤][٥] (طعاماً) من غالب قوت البلد (وكسوة وسكنى) بالمعروف[٦][٧] ، (وأن لا يكلفه مشقاً كثيراً)[٨] لقوله عليه السلام : "للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما يطيق" رواه الشافعي في مسنده[٩] .

---

(١) أي في بيان أحكام نفقة الرقيق ، وتزويجه ، وتأديبه وغير ذلك .

(٢) تجب نفقة الرقيق بالسنة والإجماع .

أما السنة فلما استدل به المؤلف .

وأما الإجماع : قال ابن قدامة في المغني ٤٣٤/١١ : "وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده .

(٣) في المطلع صـ١٣٨: "الآبق الهارب" . أي تجب النفقة ولو كان العبد هارباً .

(٤) تقدم تعريف النشوز في باب عشرة النساء ، أي ولو كانت الأمة ناشزاً .

(٥) في مغني المحتاج ٤٦٠/٣ : "وإن كان رقيقه كسوباً أو مستحقاً منافعه بوصية أو غيرها ، أو أعمى زمناً أو مدبراً ، ومستولدة ومستأجراً ومعاراً وآبقاً لبقاء الملك في الجميع ، ولعموم الخبرين السابقين ، نعم المكاتب ..... لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا يلزمه نفقة أرقائه ، نعم إن عجز نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه نفقته .... وكذا الأمة =

....

= المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج" .

وعند الحنفية : إذا كان معاراً فنفقته على المستعير ؛ لأنه يستوفي منفعته بلا عوض ، وأما كسوته فعلى المعير" . (حاشية ابن عابدين ٢٩٧/٥) .

(٦) نفقة المملوك تنقسم إلى قسمين :

الأول : واجبة وهي أن ينفق عليه من غالب قوت رقيق البلد وأدمه وكسوته باتفاق الفقهاء . (حاشية ابن عابدين ٢٩٦/٥ ، ومغني المحتاج ٤٦٠/٣ ، والمغني ٤٣٥/١١) .

الثاني : مستحبة ، وهي أن ينفق عليه من جنس ما يطعم ويلبس ؛ لحديث أبي ذر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "إخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم" متفق عليه .

(٧) ويلزمه غطاء ووطاء وماعون غنياً كان المالك أو متوسطاً أو فقيراً .

(٨) في المغني ٤٣٦/١١ : "ولا يجوز أن يكلفه من العمل ما لا يطيق وهو ما يشق عليه ، ويقرب من العجز عنه لحديث أبي ذر ، ولأن ذلك يضر به ويؤذيه ، وهو ممنوع من الإضرار بة " .

(٩) أخرجه الشافعي في المسند صـ٣٠٥ ، مسلم ١٢٨٤/٢ - الأيمان - ح ٤١ ، أحمد ٢٤٧/٢ ، ٣٤٢ ، مالك في الموطأ ٩٨٠/١ - الاستئذان - ح ٤٠ ، الحميدي ٤٨٩/٢ - ح ١١٥٥ ، البخاري في الأدب المفرد ٢٨٥/١ - ح ١٩٢ ، ١٩٣ ، =

وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْمُخَارَجَةِ جَازَ ، وَيُرِيحُهُ وَقْتَ الْقَائِلَةِ وَالنَّوْمِ وَ

(وإن[١] **اتفقا على المخارجة**)(١) وهي جعله على الرقيق كل يوم أو كل شهر شيئاً معلوماً لـه (**جاز**) إن كانت قدر كسبه فأقل بعد نفقته(٢) ، روي أن الزبير كان له ألف مملوك على كل واحد كل يوم درهم(٣) . (**ويريحه**) سيده (**وقت القائلة**) وهي وسط النهار ، (**و**) وقت (**النوم و**) وقت الصلاة

= ابن حبان كما في الإحسان ٢٥٥/٦ - ح ٤٢٩٤ ، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣٥٧/٤ ، أبو نعيم في الحلية ٩١/٧ ، ١٨١ ، وفي أخبار أصبهان ١٧٣/١ ، البيهقي في السنن الكبرى ٦/٨ ، ٨ ، وفي الآداب صـ ٦٧ - ح ٧١ - من حديث أبي هريرة .

(١) في الإنصاف مع الشرح ٤٤٢/٢٤ : "ولا يجبر العبد على المخارجه بلا نزاع ، اتفقا عليها جاز بلا خلاف ، لكن يشترط أن يكون بقدر كسبه فأقل بعد نفقته" .

وفي المغني ٤٣٦/١١ : " ..... لما روي أن أبا طيبة حجم النبي ﷺ فأعطاه أجره وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه ، وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم خراجاً فروي أن الزبير كان له ألف مملوك على كل واحد منهم كل يوم درهم ، وجاء أبو لؤلؤة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فسأله أن يسأل المغيرة بن شعبة أن يخفف عنه من خراجه" .

وفي الإنصاف : "قال في الترغيب وغيره ، يؤخذ من المغني : أنه كعبد =

---

[١] في / س يبفظ (ولو) .

الصَّلاَةِ وَيُركِبُهُ فِي السَّفَرِ عُقْبَةً ، وَإِنْ طَلَبَ نِكَاحاً زَوَّجَهُ ، أَوْ بَاعَهُ ،

(المفروضة) ؛ لأن عليهم في ترك ذلك ضرراً ، وقد قال عليه السلام : "لاضرر ولا ضرار"[1][2] ، (ويُركبه) السيد (**في السفر عقبة**)[3] لحاجة ؛ لئلا يكلفه ما لا يطيق[4] ، (**وإن طلب**) الرقيق (**نكاحاً زوَّجه**) السيد (**أو باعه**)[5] لقوله تعالى : (**وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ**)[6] ،

= مأذون له في التصرف ، قال : وظاهر كلام جماعة لا يملك وإنما فائدة المخارجة ترك العمل بعد الضريبة .

وقال ابن القيم رحمه الله في الهدي : له التصرف فيما زاد على خراجه ولو منع منه كان كسبه كله خراجاً ولم يكن لتقديره فائدة ، بل ما زاد تمليك من سيده له يتصرف فيه كما أراد" .

(٢) وكذا إن كلف من لا كسب له ؛ لأنه إذا كلفه كان قد كلفه ما يغلبه ، وتقدم قوله ﷺ : "ولا تكلفوهم ما يغلبهم" متفق عليه .

(٣) أخرجه يعقوب بن سفيان في المعرفة والتاريخ ٤١٤/٢ ، أبو نعيم في الحلية ٩٠/١ .

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٣٨/٢٤ : "لأن العادة جارية بذلك ، ولأن عليهم في ترك ذلك ضرراً ، ولا يحل الإضرار بهم " .

(٢) الحديث روي مرسلاً وموصولاً ، وقد تقدم تخريجه .

(٣) في المطلع صـ٣٥٤ : "العقبة بوزن غرفة النوبة ، يقال : دارت عقبة فلان =

وَإِنْ طَلَبَتْهُ وَطِئَهَا ، أَوْ زَوَّجَهَا ، أَوْ بَاعَهَا .

(وإن طلبته) أي التزويج أمة (وطئها) السيد (أو زوجها أو باعها)[1] إزالة لضرر الشهوة عنها[2] ، ويزوج أمة صبي أو مجنون من يلي ماله إذا طلبته[3] ، وإن غاب سيد عن أم ولده زوجت لحاجة نفقة أو وطء[4] .

= إذا جاءت نوبته ووقت ركوبه، يعني إذا سافر بالعبد يركبه تاره ، ويمشيه تارة".

(٤) لما تقدم من حديث أبي ذر رضي الله عنه ، ويؤخذ من كلام المؤلف أن إركابه يكون عند الحاجة .

(٥) وهذا هو المذهب وفي المغني ٤٣٨/١١ : "وجملة ذلك أنه يجب على السيد إعفاف مملوكه إذا طلب ذلك ، وهو أحد قولي الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا يجبر عليه كإطعام الحلواء ، ولنا : قوله تعالى : (**وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ**) والأمر يقتضي الوجوب ، ولا يجب إلا عند الطلب ...... ولأن النكاح مما تدعو الحاجة إليه غالباً ويتضرر بفواته فأجبر عليه كالنفقة بخلاف الحلواء" .

(٦) سورة النور آية (٣٢) .

(١) فهو مخير بين هذه الأمور الثلاثة .

(٢) لأن المقصود قضاء الحاجة ، وإزالة ضرر الشهوة ، وذلك يحصل بأحدها فلم يتعين الآخر .

(٣) للآية ، ولما يخاف من ترك إعفافها من الوقوع في المحظور . =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

ولـه تأديب رقيقه وزوجته وولده ، ولو مكلفاً مزوجاً بضرب غير مبرح[(١)(٢)] ، ويقيده إن خاف إباقة[(٣)] ، ولا يشتم أبويه ولو كافرين[(٤)] ، ولا يلزمه بيعه بطلبه مع القيام بحقه[(٥)] ، وحرم أن تسترضع أمة لغير ولدها إلا بعد ريه[(٦)] ، ولا يتسرى عبد طلقاً[(٧)] .

= وفي الإنصاف مع الشرح ٤٣٩/٢٤ : " .... وذكر القاضي في خلافه أن سيد الأمة إذا غاب غيبة منقطعة زوجها الحاكم ، وقال : هذا قياس المذهب ولم يذكر فيه خلافا ..... وكذا ذكر أبو الخطاب في الانتصار أن السيد إذا غاب زوج أمته من يلي ماله ، وقال : أومأ إليه في رواية بكر بن محمد " .

(٤) وهذا هو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تزوج ولو احتاجت إلى الوطء ...... وقال -أي صاحب الفروع- ويتوجه الجواز عند من جعله كنفقة قلت : وهذا عين الصواب ، والضرر اللاحق بذلك أعظم من الضرر اللاحق بسبب النفقة " (المصدر السابق) .

(١) تقدم في باب عشرة النساء شروط ضرب التأديب .

(٢) في الإنصاف مع الشرح ٤٤٦/٢٤ : "وله تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامرأته ، وهذا المذهب ..... قال في الفروع : كذا قالوا قال : والأولى ما رواه الإمام أحمد وأبو داود رحمهما الله وذكر أحاديث تدل على أن ضرب=

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= الرقيق أشد من ضرب المرأة ، ونقل حرب لا يضر به إلا في ذنب بعد عفوه مرة أو مرتين، ولا يضر به ضرباً شديداً، ونقل حنبل: لا يضر به إلا في ذنب عظيم ويقيده بقيد إذا خاف عليه ويضربه غير مبرح ، ونقل غيره: لا يقيده ويباع أحب إلي، ونقل أبو داود رحمه الله : يؤدب على فرائضه" .

وفي الشرح الكبير : " .... ولا لطمه في وجهه ، وقد روي عن ابن مقرن المزني قال : "لقد رأيتني سابع سبعة ما لنا إلا خادم واحد فلطمها أحدنا فأمرنا النبي ﷺ بإعتاقها - رواه مسلم - وروي عن أبي مسعود قال : كنت أضرب غلاماً لي وإذا رجل من خلفي يقول : "اعلم أبا مسعود ..... فالتفت إليه فإذا النبي ﷺ يقول اعلم أبا مسعود أن الله أقدر عليك منك على هذا الغلام " رواه مسلم .

(٣) وتقدم عن الإمام أحمد : لا يقيده ويباع أحب إلي .

(٤) لما في ذلك من الإساءة إلى الرقيق .

(٥) فإن لم يقم بحقه لزم بيعه ؛ لما روى أبوهريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " أفضل الصدقة ما ترك غنى" وفي لفظ : ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول ، تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني ويقول العبد : أطعمني واستعملني ، ويقول الولد أطعمني إلى من تدعني ، قالوا : يا أبا هرة رضي الله عنه سمعت هذا من =

....

....
- - - - - - - - - - - - - - - - - -
....

= رسول الله ﷺ قال : لا هذا من كيس أبي هريرة" .

(٦) في المغني ١١/٤٤٠ : "لأن فيه إضراراً بولدها لنقصه من كفايته ، وصرف اللبن المخلوق لولدها إلى غيره مع حاجته إليه فلم يجز كما لو أراد أن ينقص الكبير من كفايته ومؤنته ، فإن كان فيها فضل عن ريٍّ ولدها جاز ؛ لأنه ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استيفاؤه كالفاضل من كسبها عن مؤنتها " .

(٧) وهذا هو المذهب ، وهو قول أكثر أهل العلم ؛ لورود ذلك عن الصحابة كابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ، ولأنه يملك النكاح فملك التسري كالحر .

وعند الحنفية ، وهو قول للشافعي : أنه لا يملك التسري ؛ لأنه لا يملك المال ولا يجوز الوطء إلا في نكاح أو ملك يمين لقوله تعالى : (**إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ**) .

ونوقش : بالمنع فالعبد يملك لقوله ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما : "من باع عبداً وله مال" متفق عليه .

....

فَصْلٌ

وَعلَيْهِ عَلَفُ بَهَائمه ، وَسَقْيُهَا وَمَا يُصْلحُهَا ، وَلاَ يُحَمِّلَهَا مَا تَعْجَزُ عَنْهُ

فَصْلٌ

في نفقة البهائم(١)

(و) يجب (**عليه علف بهائمه وسقيها وما يصلحها**) لقوله عليه السلام : "**عذبت امرأة في هرة حبستها**[1] **حتى ماتت جوعاً ، فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض**" متفق عليه(٢)(٣) . (و) يجب عليه (**أن لا يحملها ما تعجز عنه**) لئلا يعذبها(٤) ، ويجوز الانتفاع بها في غير ما خلقت له ،

---

(١) في نفقة البهائم ، واستعمالها ، وحلبها غير ذلك .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول مالك وأحمد ؛ لما استدل به المؤلف .

وعند الحنفية : إن كانت الدابة مشتركة أجبر الشريك على الإنفاق عليها رعاية لحق الشريك ، وإن كانت غير مشتركة يؤمر بالإنفاق عليها ديانة لاقضاء فلا يجبره القاضي ؛ لأنها ليست من أهل الاستحقاق . (الفتاوى الهندية ٥٧٣/١ ، والكافي لابن عبدالبر ٦٣٠/٢ ، وروضة الطالبين ١٢٠/٩ ، والكافي لابن قدامه ٢٥٠/٣) .

فدل الحديث على وجوب نفقة الحيوان المملوك ؛ لأن السبب في دخوله المرأة النار حبس الهرة وترك الإنفاق عليها ، وإذا كان ثابتاً في مثلها فثبوته في الحيوانات التي تملك من باب أولى ؛ لأنه محبوسة لمصالح المالك .

(٣) أخرجه البخاري ٧٧/٣ - المساقاة - باب فضل سقي الماء ، ١٠٠/٤ - بدء الخلق - باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ، ١٥٢/٤ =

. . . .

وَلاَ يَـــحْلِبُ مِنْ لَبَنِهَا مَا يَضُرُّ وَلَدَهَا ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَتِهَا أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا أَوْ إِجَارَتِهَا ، أَوْ ذَبْحِهَا ، إِنْ أُكِلَتْ .

كبقر لحـمل وركوب ، وإبل وحمر لحرث ونحوه[(١)] ، ويحـرم لعنها[(٢)] وضرب وجه ووسـم فيه[(٣)] ، (**ولا يحلب من لبنها ما يضر ولدها**)[(٤)] [العموم][١] قوله عليـه الـسـلام : "لا ضرر ولا ضرار"[(٥)] (**فإن عجز**) مالك البهيـمة (**عن نفقتها أجبر على بيعها أو إجارتها أو ذبحها إن أكلت**)[(٦)] ،

= أحاديث الأنبياء ، باب رقم (٥٤) ، مسـلم ١٧٦٠/٤ - السـلام ح ١٥١ ، من حديث عبد الله بن عمر .

(٤) في المغني ٤٤٢/١١ : "ولا يجـوز أن تحمل البهيمة ما لا تطيق ؛ لأنها في معنى العبد ، وقد منع النبي ﷺ تكليـف العبد ما لا يـطيـق ، ولأن فيـه تعذيـباً للحيوان الذي له حرمة في نفسه وإضراراً به وذلك غير جايز " .

(١) لـقوله تعالى : (**هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيـعاً**) وفي الإنصاف مع الـشرح ٤٥٣/٢٤ : "لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع به فيـما يمـكن وهذا ممكن كالذي خلق له وجرت به عادته بعض الناس ولهذا يجوز أكل الخيل، واسـتعمال الـلـؤلؤ وغيره في الأدويـة وإن لم يـكن المقصود منها ذلك .... وقوله عليـه أفضل الصلاة والسـلام عن البقرة لما ركبت أنها قالت : "لم أخلـق لهـذا إنما خلقت للحرث" - متفق عليـه - أي معظم النفع ، ولا يلزم منه نفي غيره " .

(٢) لما في صحيح مسلم من حديث عمران بن حصن قال: "بينما رسول ﷺ =

---

[١] ساقط من / ط .

....
- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -
....

= في بعض أسفاره وامرأة من الأنصار على ناقة فضجرت فلعنتها فسمع ذلك رسول الله ﷺ فقال : "خذوا ما عليها ودعوها فإنها ملعونة" .

(٣) الوسم : العلامة بالكي ، والميسم : الحديدة التي يكوى بها (النهاية ١٨٦/٥). ويدل لحرمة الوسم في الوجه وضربه : حديث جابر رضي الله عنه قال : "نهى رسول الله ﷺ عن الضرب في الوجه ، وعن الوسم في الوجه" رواه مسلم ، ولحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ مرَّ على حمار وسم في وجهه فقال : "لعن الله الذي وسمه" رواه مسلم . ويجوز لغرض صحيح كالمداواة لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : "رأى رسول الله ﷺ حماراً موسوم الوجه . فأنكر ذلك قال : والله لا أسمه إلا في أقصى شيء من الوجه ، فأمر بحمار له فكوي في جاعرتيه فهو أول من كوى الجاعرتين" رواه مسلم . وعن أنس رضي الله عنه قال : "دخلنا على رسول الله ﷺ مربداً وهو يسم غنماً قال : أحسبه قال : في آذنها " رواه مسلم .

(٤) ولأن لبنه مخلوق له أشبه ولد البهيمة .

(٥) الحديث روى مرسلاً وموصولاً وقد تقدم تخريجه .

(٦) لأن ذلك واجب عليه فيجبر عليه كما يجبر على سائر الواجبات . ولما روى سهل بن الحنظلية رضي الله عنه قال : "مر رسول الله ﷺ ببعير لحق ظهره ببطنه فقال: اتقوا الله في هذه البهائم المعجمة ، فاركبوها صالحة وكلوها =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - -

لأن بقاءها في يده مع ترك الإنفاق عليها ظلم ، والظلم تجب إزالته ، فإن أبى فعل[١] حاكم الأصلح وبكره جرّ معرفة وناصية[٢](١) وذنب(٢) ، وتعليق جرس ، أو وتر(٣) ونزو حمار على فرس(٤) .

وتستحب نفقته على ماله غير الحيوان(٥) .

= صالحة" رواه أحمد وأبو داود ، وفي رياض الصالحين (٩٦٨) : "بإسناد صحيح" .

مسألة : في كشاف القناع ٤٩٥/٥ : "ولا يجوز قتلها - أي البهيمة - ولا ذبحها للإراحة كالآدمين المتألم بالأمراض الصعبة" .

وفي شرح المنتهى ٦٩١/٥ ط الرسالة : "ويحرم ذبح حيوان غير مأكول لإراحته من مرض ونحوه" .

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٢١١/١٠ : "وإن كانت مما يؤكل لحمه فله ذبحها للانتفاع بلحمها ، ولا يجوز قتلها لإراحتها من مرض ونحوه ، فإن امتنع صاحبها مما ذكر فالحاكم يقوم مقامه ويفعل ما يراه الأصلح .... فإن أنفق عليها فمن بيت المال ويحتسب على صاحبها متى جاء .... وإن كانت مثل الحمير التي لا يمكن الانتفاع بها لكسر ونحو فينفق عليها من بيت المال إن لم يكن هناك مرعى ترعى به " .

(١) في المصباح ٤٠٥/٢ : "عرف الدابة : الشعر النابت في محدب رقبتها " .

والناصية : هي مقدم الرأس . =

---

[١] في جميع النسخ ما عدا / هـ بلفظ (فعلى) .

[٢] في / س ، ف ، ط بلفظ (ناصيته) .

....

- -

....

=(٢) لأنه تشويه للدابة ، وإذهاب لمنفعتها به .

(٣) لمـا روى أبو هريـرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " لا تصحب الملائكة رفقة فيـها كلـب ولا جرس " رواه مسـلم ، ولما روى أبو بشير الأنصاري رضي الله عنه أنه كان مع النبي ﷺ في بعض أسـفاره فأرسـل رسولاً : "لا تبقين في رقبة بعير قلادة من وتر ، أو قلادة إلا قطعت" .

وفي فتاوى الـشيـخ محمد بن إبراهيـم ٢١٢/١٠ : "تعليـق الوتر من الشرك حـديث رويفع وغيره من الأحاديث دالة على تحريم ذلك ، وتعليق الجرس فيه قول بالتحريم ، وأقل أحواله الكراهة " .

(٤) لأنه لا نسل فيهما .

(٥) المذهب وهو مذهب الحنفية ، والشافعية : "لا يجب على الإنسـان أن ينفق علـى مالـه الطلق غير المشترك غير الحيـوان كالعقار والبسـاتين والآلات ونحو ذلك ، لأنه لا حرمة له في نفسـه ، ولأنه تنميـة للمال ولا يجب على الإنسان أن ينمي ماله .

وأما الملك المشترك فقد تقدم حكمه في أحكام الجوار ، باب الصلح .

وقـال بعض الشافعية : إن كان سبب هلاك المال الإهمال فيحرم ، وإن كان سببه ترك أعمال تشق فلا يحرم .

وقال بعض الحنابلة : تجب النفقة على المال غير الحيوان للنهى عن إضاعة المـال . (حاشيـة عابديـن٢٠٣/٥ ، ومغني المحـتاج ٤٦٣/٣ ، وكشـاف القناع ٤٩٥/٥) .

....

بَابُ الْحَضَانَة

تَجِبُ لحفْظِ صَغِيرٍ ، وَمَعْتُوهٍ ، وَمَجْنُونٍ ، وَالأَحَقُّ بِهَا أُمٌّ ،

بَابُ الْحَضَانَة[١]

من الحضن : وهو الجنب ؛ لأن المربى يضم الطفل إلى حضنه[٢] ، وهي : حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه[٣][٤] . **(تجب** الحضانة[٥] **(لحفظ صغير ومعتوه)** أي مختل العقل **(ومجنون)**[٦]؛ لأنهم يهلكون بتركها ويضعون ، فلذلك وجبت إنجاء الهلكة[٧] ، **(والأحق بها أم)**[٨]

---

(١) أي باب بيان أحكام حضانة الطفل والمعتوه والمجنون ، وذكر الأولى بها وغير ذلك .

(٢) في المطلع صـ٣٥٥ : "الحضانة بفتح الحاء مصدر حضنت الصبي حضانة تحملت مؤنته وتربيته ..... والحاضنة : التي تربي الطفل سميت بذلك ؛ لأنها تضم الطفل إلى حضنها ، وهو ما دون الإبط إلى الكشح وهو الخصر" .

(٣) في كشاف القناع ٤٩٥/٥ : "وهي أي الحضانة حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل بما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم كغسل رأس الطفل ويديه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوه".

(٤) وعند الحنفية : تربية الولد لمن له حق الحضانة .

وعند المالكية : حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ، ومضجعه وتنظيف جسمه .

وعند الشافعية : تربية صبي بما يصلحه . (حاشية ابن عابدين ٢٠٣/٥ ، وشرح الخرشي ٣٤٧/٣ ، ونهاية المحتاج ٢١٤/٧) .

....

ثُمَّ أُمَّهَاهَا الْقُرْبَى فَالقُرْبَى ، ثُمَّ أَبٌ ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذَلِكَ ، ثُمَّ جَدٌّ

لقوله عليه السلام : "**أنتِ أحق به ما لم تنكحي**" رواه أبو داود(١) ؛ ولأنها أشفق عليه . (**ثم أمهاها القربى فالقربى**)(٢) ؛ لأنهن في معنى الأم لتحقق ولادتهن . (**ثم أب**) لأنه أصل النسب ، (**ثم أمهاته كذلك**) أي القربى فالقربى[١] ، لأنهن يدلين بعصبة قريبة ، (**ثم جد**) كذلك الأقرب فالأقرب

=(٥) فتجب وجوباً عينياً إذا لم يوجد إلا الحاضن ، أو وجد ولكن لم يقبل الصبي غيره ، والوجوب الكفائي عند تعدد الحاضن . (الفواكه الدواني ١٠٢/٢ ، وكشاف القناع ٤٩٦/٥) .

(٦) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم .
وعند المالكية : أن الحضانة تنقطع في الذكور بالبلوغ ولو كان زمناً أو مجنوناً . (المصادر السابقة) .

(٧) كالنفقة عليه .

(٨) في الافصاح ١٨٦/٢ : "واتفقوا أن الحضانة للأم ما لم تتزوج " .
قال ابن القيم في الهدي ٤٣٧/٥ : "والولاية على الطفل نوعان : نوع يقدم فيه الأب على الأم ومن في جهتها وهي ولاية المال والنكاح ، ونوع تقدم فيه الأم على الأب وهي ولاية الحضانة والرضاع وقدم كل من الأبوين فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد ...... ولما كان النساء أعرف بالتربية وأقدر عليها وأصبر قدمت الأم فيها على الأب ، ولما كان الرجال أقوم بتحصيل مصلحة الولد والاحتياط في البضع قدم الأب فيها على الأم ، فتقديم الأم في الحضانة من محاسن الشريعة" .

(١) أخرجه أبو داود ٧٠٧/٢-٧٠٨ -الطلاق- باب من أحق بالولد - ح٢٢٧٦ =

---

[١] في / س بلفظ (الأقرب فالاقرب) .

....

....

= أحمد ١٨٢/٢ ، عبدالرزاق ١٥٣/٧ - ح١٢٥٩٦ ، ١٢٥٩٧ ، الدار قطني ٣٠٤/٣ ، الحاكم ٢٠٧/٢ ، البيهقي ٤/٨-٥ - النفقات - باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته - من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

الحديث حسن ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٢) عند الحنفية : أن أم الأم تلي الأم في الحضانة ، ثم أم الأب وإن علت ، ثم الأخت لأبوين ، ثم الأخت لأم ، ثم الأخت لأب ، ثم بنت الأخت لأبوين ثم لأم ، ثم الخالات لأبوين ، ثم لأم ، ثم لأب ثم بنت الأخت لأب - وتأخيرها عن الخالات هو الصحيح - ثم بنات الأخ لأبوين ، ثم لأم ثم لأب ، ثم العمات لأبوين ثم لأم ثم لأب ، ثم خالة الأم ، ثم خالة الأب ثم عمات الأمهات والأباء ، ثم العصبات الرجال بترتيب الإرث فيقدم الأب ، ثم الجد ، ثم الأخ الشقيق ثم لأب ثم بنوه كذلك ، ثم العم ثم بنوه ...... ثم إذا لم يكن عصبة انتقل حق الحضانة لذوي الأرحام الذكور إذا كانوا من ذوي المحارم " .

وعند المالكية : الأحق بالحضانة بعد الأم أم الأم ثم جدة الأم ..... ثم خالة المحضون الشقيقة ثم التي للأم ، ثم التي للأب ، ثم خالة الأم الشقيقة ثم التي لأم ثم التي لأب ، ثم عمة الأم ، ثم عمة الجدة لأب ثم تكون الحضانة للأب ، ثم أخت المحضون الشقيقة ، ثم التي للأم ، ثم التي للأب ثم العمة ثم عمة الأب على الترتيب المذكور ، ثم خالة الأب ، ثم =

....

....

- -

....

= تقدم الأكفأ من بنت الأخ أو بنت الأخت على الأظهر ثم الوصي ، ثم الأخ ، ثم الجد من جهة الأب ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم ، ثم المولى الأعلى وهو المعتق ، ثم المولى الأسفل وهو المعتق ، واختلف في حضانة الجد لأم فمنع من ذلك ابن رشد ، واختار اللخمى أن له حقا بعد الجد لأب .

وعند الشافعية : الأحق بالحضانة بعد الأم البنت ثم أمهات الأم اللائي يدلين بإناث وارثات تقدم القربى فالقربى ثم أم لأب ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات ، ثم أم أبي الأب ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات ، ثم أم أبي الجد ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات القربى فالقربى ، ثم الأخت الشقيقة ثم التي للأب ثم لأم ، ثم الخالة على هذا الترتيب ، ثم بنت الأخت ، ثم بنت الأخ ، ثم العمة الشقيقة ثم لأب ثم لأم ، وعلى الأصح عندهم إثبات حق الحضانة للإناث غير المحارم كبنت الخالة وبنت العمة وبنت الخال والعم ، وأما بالنسبة لحضانة الذكور فتثبت لكل ذكر محرم وارث على ترتيب الإرث عند الاجتماع فيقدم أب ثم جد وإن علا ، ثم أخ شقيق ، ثم لأب وهكذا كترتيب ولاية النكاح كما تثبت الحضانة لغير المحرم إن كان وارثاً كابن العم فإن فقد الذكر الإرث والمحرمية معاً كابن الخال وابن العمة ، أو فقد الإرث فقط مع بقاء المحرمية كالخال وأبي الأم فلا حضانة لهم على الأصح . (ينظر حاشية ابن عابدين ٦٣٨/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٢٧/٢، ومغني المحتاج ٤٥٢/٢ ، ونهاية المحتاج ٢١٥/٧) ، ويأتي ضابط شيخ الإسلام في أحقيقة الحضانة .

....

تُـمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذَلِكَ ، ثُمَّ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لأُمٍّ ، ثُمَّ لأَبٍ ، ثُمَّ خَالَةٌ لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لأُمٍّ ، ثُمَّ لأَبٍ ، ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ ،

لأنه في معنى أبي المحضون، (**ثم أمهاته كذلك**) القربى فالقربى[(١)] ، (**ثم أخت لأبوين**) لتقدمها في الميراث[(٢)] ، (**ثم**) أخت (**لأم**) كالجدات (**ثم**) أخت (**لأب**[(٣)] **ثم خالة لأبوين**[(٤)]، **ثم**) خالة (**لأم ثم**) خالة (**لأب**)[(٥)] ؛ لأن الخالات يدلين بالأم ، (**ثم عمات**[١] **كذلك**)[(٦)] أي تقدم العمة لأبوين ،

---

(١) لأنهن يدلين بمن هو أحق ، وقدمن على الأخوات مع إدلائهن بالأب لما فيهن من وصف الولادة وكون الطفل بعضاً منهن ، ثم جد الأب ثم أمهاته كذلك ، ثم جد الجد ثم أمهاته كذلك وهلم جرا .

(٢) أي ثم الأخوات ؛ لأنهن يشاركن في النسب وقدمن في الميراث وتقدم منهن أخت لأبوين لقوة قرابتها وتقديمها في الميراث .
وفي الإنصاف : " بلا نزاع " .

(٣) وهذا هو المذهب ؛ لأنها مدلية بالأمومة ، والأم مقدمة على الأب .
وعن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام : تقدم الأخت من الأب على الأخت لأم والعمة على الخالة ، وخالة الأب على خالة الأم ، وعمة الأب على خالاته ، ومن يدلي من العمات والخالات بأم على من يدلي بأب منهما ، قال الزركشي : وهو مقتضى قول القاضي والشيرازي وابن البنا ؛ لتقديمهم الأخت للأب على الأخت للأم وهو مذهب الخرقي ؛ لأن الولاية للأب فكذا قرابته لقوته بها ، وإنما قدمت الأم ؛ لأنه لا يقوم مقامها هنا أحد في مصلحة الطفل ، وإنما قدم الشارع خالة ابنة حمزة =

---

[١] في / م ، ف بلفظ (عماته) .

ثُمَّ خَالاَتُ أُمِّهِ ، ثُمَّ خَالاَتُ أَبِيهِ، ثُمَّ عَمَّاتُ أَبِيهِ ، ثُمَّ بَنَاتُ إِخْوَتِهِ

ثم لأم[١] ثم لأب[٢] لأنهن يدلين بالأب ، (ثم خالات أمه) كذلك(١) ، (ثم خالات أبيه) كذلك(٢) ، (ثم عمات أبيه) كذلك .

ولا حضانة لعمات الأم مع عمات الأب ؛ لأنهن[٣] يدلين بأبي الأم وهو من ذوي الأرحام ، وعمات الأب يدلين بالأب وهو من أقرب العصبات(٣) . (ثم بنات إخوته) تقدم بنت أخ شقيق

= ابن عبدالمطلب رضي الله عنه على عمتها صفية رضي الله عنها ؛ لأن صفية لم تطلب ، وجعفر رضي الله عنه طلب نائباً عن خالتها فقضى الشارع بها لها في غيبتها . (الإنصاف مع الشرح ٤٦٢/٢٤) .

وتقدم كلام شيخ الإسلام رحمه الله قريباً .

(٤) لما في الصحيحين من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى بالحضانة للخالة ، وقال : "الخالة بمنزلة الأم" متفق عليه .

(٥) وهذا هو المذهب ؛ لما تقدم في المسألة السابقة .

وعن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام : تقدم الخالة لأب على الخالة لأم لما تقدم في المسألة السابقة . (المصدر السابق) .

(٦) وهذا هو المذهب لما تقدم من تقديم أقارب الأم .

وعن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام : تقدم العمة على الخالة لما تقدم من تقديم أقارب الأب . (الصدر السابق) .

(١) في كشاف القناع ٤٩٧/٥ : "كالأخوات" وتقدم الكلام في الأخوات .

(٢) في كشاف القناع ٤٩٧/٥ : "لأن خالاته يدلين بأمه وعماته يدلين بأبيه ، والأم أحق منه " بناء على تقديم قرابة الأم ، وتقدم الخلاف في تقديم=

---

[١] في / س بلفظ (ثم لأب ثم لأم) . [٢] لفظ (ثم لأب) مكرر في / م ، ف .

[٣] في / ط بلفظ (لأنه) .

وَأَخَوَاته ، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامه وَعَمَّاته ، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِ أَبِيـــهِ، وَبَنَاتُ عَمَّاتِ أَبِيه ، ثُمَّ لِبَاقِي الْعَصَبَةِ الأَقْربِ فَالأَقْرَبِ ،

ثم بـنت أخ لأم ثم بنت أخ لأب[1] ، (و) مثلـهن بنات (**أخواته**[2] **ثم بنات أعمامه**) لأبويـن ، ثم لأم ثم لأب ، (و) بنات (**عماته**) كذلـك[3] ، (**ثم بنات أعمام أبيــه**) كذلـك (**وبنات عمات أبيه**) كذلك على التفصيـل المتقدم[4] ، (**ثم**) تنتقل (**لباقي العصبة الأقرب فالأقرب**)[5] ، فتقدم الإخوة

= قرابة الأب .

(٣) قال شيخ الإســلام : "ولا حضانة إلا لرجل من العصبة ، أو لامرأة وارثة ، أو مدلية بعصبة ، أو بوارث" حاشية ابن قاسم ١٥٢/٧ .

(١) على المذهب من تقديم أقارب الأم على أقارب الأب .
وتقدم الخلاف في هذه المسألة .

(٢) تقدم من لأبوين ثم لأم ، ثم لأب على المذهب .

(٣) تقدم على المذهب من لأبويـن ، ثم لأم ، ثم لأب تقديماً لأقارب الأم على أقارب الأب .
وتقدم الخلاف في تقديم أقارب الأب على أقارب الأم .

(٤) تقدم من لأبوين ، ثم لأم ، ثم لأب .

(٥) وهذا هو المـذهب ، ولا تسـتحق الـعصبة الحـضانة إلا بعد من تقدم ذكره
وقيـل : من تقدم ذكره أحق بالحـضانة بشرط أن لايـدلـين به ، فإن أدلـين بالعصبة كان أحق منهن ، وهو احتمال المحرر .
وقـيل: تقدم العصبة على الأنثى إن كان أقرب منهما فإن تساويا فوجهان .
(الإنصاف مع الشرح ٤٦٤/٢٤) . =

فَإِنْ كَانَتْ أُنْثَى فَمِنْ مَحَارِمِهَا ، ثُمَّ

ثـم بنوهم[١] ثم الأعمام ثم بنوهم ثم أعمام أب ثم بنوهم[٢] وهكذا[٣] ، (**فإن كانت**) المحضونة (**أنثى فـ**) يـعتبر أن يـكون العصبة (**من محارمها**) ولو برضاع أو مصاهرة إن تمَّ لها سـبع سـنين[٤] ، فإن لم يكن لها إلا عصبة غير محرم سـلـمها لـثقة يختارها أو إلى محرمه ، وكذا لـو تزوجت[1] أم وليـس لولدها غيرها[٥] ، (**ثم**) تنتقل الحضانة

= قال ابن الـقيـم في الهـدي ٤٣٨/٥ : " ...... وعلـى هذه الروايـة – تقديـم أقارب الأب – فأقارب الأب من الرجال مقدمون على أقارب الأم ، والأخ لـلأب أحق من الأخ لـلأم والـعم أولى من الخـال هذا إذا قلنا إن لأقارب الأم من الـرجال مدخلاً في الحـضانة وفي ذلـك وجهان في مذهب أحمد والشافعي : أحدهما : أنه لا حضانة إلا لرجل من العصبة محرم ، أو لامرأة وارثة ، أو مدلية بعصبة ، أو وارث .

والـثاني : أن لهـم الحـضانة ..... وهو قول أبـي حنيـفة ، وهذا يـدل علـى رجحان جهة الأبـوة علـى جهة الأمومة في الحـضانة ، وأن الأم إنما قدمت لـكونها أنثى لا لـتقديـم جهتها إذ لو كانت جهتها راجحة لترجح رجالها ونساؤها على الرجال والنساء من جهة الأب .... وأيضاً فإن أصول الشرع وقواعده شاهدة بتقديـم أقارب الأب في المـيراث وولايـة الـنكاح والموت وغير ذلك ، ولم يـعهد في الشرع تقديـم أقارب الأم على أقارب الأب في حكم من الأحكام" .

(١) فتقدم الإخوة لأبـويـن ، ثم لأب ، ثم بنوا الأخوة لأبويـن ثم بنوا الإخوة لأب وهكذا .

=

....

لِـذَوِي أَرْحَامِه ، ثُمَّ لِلْحَاكِم ، وَإِنِ امْتَنَعَ مَنْ لَهُ الْحَضَانَةُ ، أَوْ كَانَ غَيْـرَ أَهْلٍ انْتَقَلَتْ إِلى مَنْ بَعْدَهُ .

(**لذوي أرحامه**) من الذكور والإناث غير من تقدم[١] ، وأولادهم أبو أم ثم أمهاته فأخ لأم فخال(١) ، (**ثم**) تنتقل (**للحاكم**) لعموم ولايته(٢) . (**وإن امتنع من له الحضانة**)(٣) منها (**أو كان**) من له الحضانة (**غير أهل**) للحضانة(٤) (**انتقلت إلى من بعده**) ، يعني إلى من يليه ، كولاية النكاح ؛ لأن وجود

=(٢) أي ثم الأعمام الأشقاء ، ثم لأب ، ثم بنوا الأعمام الأشقاء ، ثم بنوا الأعمام لأب وهكذا .

(٣) أي ثم أعمام جد ، ثم بنوهم وهكذا .

(٤) في الإنصاف مع الشرح ٤٦٤/٢٤ : "متى استحقت العصبة الحضانة فهي للأقرب فالأقرب من محارمها فإن كانت أنثى وكانت من غير محارمها ..... فالصحيح من المذهب : أنه ليس له حضانتها مطلقاً ..... وجزم في المغني والشرح ...... أنه لا حضانة له إذا بلغت سبعاً ..... وجزم في البلغة والترغيب : أنه لا حضانة له إذا كانت تشتهى فإن لم تكن تشتهى فله الحضانة عليها .... واختار ابن القيم : أنه له الحضانة مطلقاً ويسلمها إلى ثقة يختارها هو أو إلى محرمه ؛ لأنه أولى من أجنبي وحاكم ، وكذا قال في من تزوجت وليس للولد غيرها قال في الفروع : وهذا متوجه وليس بمخالف للخبر ؛ لعدم عومه" أ-هـ .

(٥) أي فتسلم ولدها إلى ثقة تختاره ، أو محرمها .

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفية، وقول عند الشافعية : إثبات الحضانة =

---

[١] أي غير من تقدم ذكرهم آنفاً من ذوي رحمه ؛ لأنهم يرثون بقرابتهم هذه عند عدم من هو أولى منهم .

....
- -
....

= لذوي الأرحام ؛ لأن لهم رحمات وقرابة ويرثون بها عند عدم من هو أولى .

وعند المالكية : اختلف في حضانة الجد لأم فمنع من ذلك ابن رشد ، واختار اللخمي أن له حقاً في الحضانة ، ومرتبة بعد مرتبة الجد لأب .

وفي الأصح عند الشافعية : لا حضانة لذوي الأرحام ، بناء على عدم توريثهم . (حاشية ابن عابدين ٦٣٨/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٢٧/٢ ، ومغني المحتاج ٤٥٢/٢ ، وكشاف القناع ٤٩٧/٥) .

(٢) فيسلم إلى من يحضه من المسلمين .

(٣) فالمذهب : أن الأم إذا امتنعت من حضانتها انتقلت إلى أمها ، وكذلك إن لم تكن أهلاً للحضانة .

وفي وجه : أنها تنتقل إلى الأب .

وقال ابن القيم في الهدي ٤٥٢/٥ : "والصحيح أن الحضانة حق لها وعليها إذا احتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها ، وإن اتفقت هي وولي الطفل على نقلها إليه جاز ، والمقصود أن قوله ﷺ "أنت أحق به" دليل على أن الحضانة حق لها " .

(٤) كعدم إسلامه .

....

وَلا حَضَانَةَ لِمَنْ فِيهِ رِقٌ ، وَلاَ لِفَاسِقٍ ، وَلاَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ ، وَلاَ لِمُزَوَّجَةٍ بِأَجْنَبِيٍّ مِنْ مَحْضُونٍ مِنْ حِينِ عَقْدٍ ،

غير المستحق كعدمه ، (**ولا حضانة لمن فيه رق**)(١) ولو قَلَّ ؛ لأنها ولاية[١] وليس هو من أهلها ، (**ولا**) حضانة (**لفاسق**)(٢) ؛ لأنه لا يوثق به فيها ، ولاحظ للمحضون في حضانته(٣) ، (**ولا**) حضانة (**لكافر**)(٤) على مسلم ؛ لأنه أولى بعدم الاستحقاق من الفاسق ، (**ولا**) حضانة (**لمزوجة**(٥) **بأجنبي**(٦) **من محضون من حين عقد**)

---

(١) هذا هو الشرط الأول من شروط الحاضن : أن يكون حراً ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لما علل به المؤلف ، ولا يملك منافعه التي تحصل الكفالة بها .

وعند المالكية والظاهرية : تثبت الحضانة للرقيق للعمومات ، قال ابن القيم في الهدي ٤٦٢/٥ : "وأما اشتراط الحرية فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب إليه ، وقد اشترطه أصحاب الأئمة الثلاثة ، وقال مالك في حر له ولد من أمة إن الأم أحق به إلا أن تباع ، فيكون الأب أحق ، وهذا هو الصحيح لأن النبي ﷺ قال : "من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة" أ-هـ .

(٢) هذا هو الشرط الثاني من شروط الحاضن : العدالة ، وهو المذهب ، ومذهب الحنفية ، والمالكية والشافعية ؛ لما علل به المؤلف .

وقال ابن القيم في الهدي ٤٦١/٥ : "الصواب أنه لا تشترط العدالة في =

---

[١] في / م ، ف بلفظ (ولاية ليس) .

....

....

= الحاضن قطعاً .... ولــو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم .... ولم يزل من حين قام الإســلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لا يـتعرض لهم أحد .... ولم يمنع النبي ﷺ ولا أحداً من الصحابة فاسقاً من تربيــة ابنه وحضانته لـه ولا من تزويـج موليـته ..... والـعادة شاهدة بأن الرجل ولو كان من الفسـاق فإنه يحتاط لابنته ولا يـضيعها ويحرص على الخير لها بجهده ، وإن قدر خلاف ذلـك فهو قلـيـل بالـنسبة إلى المعتاد ، والشارع يكتفي في ذلك بالباعث الطبعي" .

(٣)(٤) هـذا هو الشرط الثالث من شروط الحضانه ، وهو الإسلام ، وهو شرط عند الـشافعيـة والحنابلة ؛ لما علل به المؤلف ، ولأنه لا ولايـة للكافر على المسلم ، ولأنه يخشى على المحضون من الفتنة في دينة .

وعند الحنفيـة إن كان الحاضن ذكراً فيــشترط إســلامه ؛ لما تقدم ، وإن كان أنثى فلا يشترط إســلامها إلا إن عقل المحضون الدين ، أو خشي أن يألف فحينئذ ينزع ويضم إلى المسلمين .

وعند المالكية: لا يشترط إسلام الحاضن لكن إن خيف على المحضون نزع.

وقال ابن القيم في الهدي ٤٥٩/٥: "فلا حضانة لكافر على مسلم لوجهين : الأول : أن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه ...... فيصعب بعد كبرة وعقلـه انتقالـه عنه ..... كما قال الـنبي ﷺ : "كل مولـود يـولد على الفطرة فأبواه يهودانه ، أو ينصرانه أم يمجسانه" متفق عليه ..... =

....

....

- -

....

= الوجه الثاني : أن الله سبحانه قطع المولاة بين المسلمين والكفار ، وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض ، والكفار بعضهم من بعض ، والحضانة من أقوى أسباب المولاة التي قطعها الله بين الفريقين" .

(٥) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : سقوط الحضانة بالنكاح ؛ لما تقدم من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما ، وفيه قوله ﷺ : "أنت أحق به ما لم تنكحي" . رواه أحمد وأبو داود وغيرهما . ولقول أبي بكر رضي الله عنه : "هي أحق بولدها ما لم تتزوج" رواه عبدالرزاق، ووافقه عمر على ذلك .

وعند ابن حزم رحمه الله : عدم سقوط الحضانة بالنكاح ؛ لأن أنساً رضي الله عنه كان عند أمه ، وقد تزوجت أبا طلحة : متفق عليه .

قال ابن القيم في الهدي ٥/٤٥٧ : "وهذا الاحتجاج في غاية السقوط ، والخبر في غاية الصحة فإن أحداً من أقارب أنس لم ينازع أمه فيه إلى النبي ﷺ " .

واحتجوا أيضاً : بأن أم سلمة رضي الله عنه تزوجت النبي ﷺ ، وابنها في كفالتها ، ولأن النبي ﷺ قضى بابنة حمزة لخالتها وهي مزوجة بجعفر . متفق عليه .

ونوقش : بعدم المنازع . وعلى هذا فالأقرب قول جمهور أهل العلم .

(٦) وهذا هو الذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أن الأم إذا تزوجت =

....

....

- -

....

= بقريب من المحضون لم تسقط حضانتها ؛ لحديث البراء بن عازب في الصحيحين " أن النبي ﷺ قضى بابنة حمزة لخالتها وهي مزوجة بجعفر" .

واشترط الشافعية والحنابلة : أن يكون من نكحته له حق في الحضانة ، ورضا الزوج .

وعند الحنفية : يشترط أن يكون الزوج رحماً محرماً ، فلو كان غير محرم كابن العم سقطت حضانتها .

وفي الإنصاف : "وقال في الفروع : ويتوجه احتمال إذا كان الزوج ذا رحم لا يسقط ، وما هو ببعيد" . (بدائع الصنائع ٤٢/٤ ، وحاشية ابن عابدين ٦٣٩/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٢٩/٢ ، ومنح الجليل ٤٥٦/٢ ، وأسنى المطالب ٤٨٨/٣ ، ومغني المحتاج ٤٥٥/٣ ، والإنصاف مع الشرح ٤٧٤/٢٤) .

الشرط الرابع من شروط الحاضن : البلوغ والعقل باتفاق الأئمة إلا أن المالكية لهم تفصيل في البلوغ ، فلا تثبت الحضانة لطفل ولا لمجنون أو معتوه ؛ لأن هؤلاء بحاجة لمن ينظر لهم، فلا ينظرون على غيرهم . (حاشية ابن عابدين ٦٣٣/٢، وحاشية الدسوقي ٥٢٨/٢ ، ومغني المحتاج ٤٥٤/٣ ، وكشاف القناع ٤٩٧/٥) .

الشرط الخامس : الرشد ، وهذا شرط عند المالكية والشافعية فلا حضانة لسفيه مبذر ؛ لئلا يتلف مال المحضون . =

....

فَإِنْ زَالَ المَانِعُ رَجَعَ إِلَى حَقِّهِ . وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ سَفَراً طَوِيلاً إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ

للحديث السابق ولو رضي زوج[1] **(فإن زال المانع)** بأن عتق الرقيق وتاب الفاسق وأسلم الكافر وطلقت المزوجة ولو رجعياً **(رجع إلى حقه)** لوجود السبب وانتفاء المانع[2] . **(وإن أراد أحد أبويه)** أي أبوي المحضون **(سفراً طويلاً)** لغير الضرار ، قاله الشيخ تقي الدين وابن القيم **(إلى بلد بعيد)**

= الشرط السادس : ألا يكون في الحاضن مرض معد يتعدى ضرره إلى المحضون .

الشرط السابع : أمن المكان ، فلا حضانة لمن يعيش في مكان مخوف على المحضون يطرقه المفسدون والعابثون ، وهذا الشرط ذكره المالكية .

الشرط الثامن : أن يكون الحاضن محرماً للمحضون إذا كانت المحضونة أنثى مشتهاة ، فلا حضانة لابن عم ليس محرماً لها ، فتوضع عند أمينة يختارها ابن العم ، كما يقول الشافعية والحنابلة ، أو القاضي كما يقول الحنفية ، وعند الشافعية يجوز أن تضم إلى ابن عمها إذا كانت له بنت يستحي منها .

الشرط التاسع : اشترط المالكية لثبوت الحضانة للذكر أن يكون عنده من النساء من يصلح للحضانة كزوجة ، أو أمة مستأجرة لذلك ، أو متبرعة .

(١) فلا يعتبر رضاه ، لئلا يكون الطفل في حضانة أجنبي .

(٢) فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم .=

لِيَسْكُنَهُ وَهُوَ طَرِيقُهُ آمِنَانِ فَحَضَانَتُهُ لأَبِيهِ ، وَإِنْ بَعُدَ السَّفَرُ لِحَاجَةٍ

مسافة قصر فأكثر (ليسكنه[1] وهو) أي البلد (وطريقه آمنان فحضانته) أي المحضون (لأبيه) ؛ لأنه الذي يقوم بتأديبه وتخريجه وحفظ نسبه ، فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع[(1)] ، (وإن بعد السفر) وكان (لحاجة) لا لسكن فمقيم منهما أولى[(2)] ،

---

(١) لأن الأب أولى بمرعاة حال ولده ، وهذا إذا لم يقصد المسافر به مضارة الآخر، وإلا فالأم أحق .

(٢) إذا أراد أحد الزوجين السفر فلا يخلو من أمرين :

الأول : أن يكون للنقلة : فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم أن الحضانة للأب ؛ لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير وحفظ نسبه .

لكن اشترط المالكية : أن تكون مسافة السفر ستة برد فأكثر .

وعند الحنابلة يشترط أن تكون مسافة قصر فأكثر ، وأن يكون البلد آمنا فإن اختل شرط فالمقيم أولى .

وعند الإمام أحمد : الأم أحق . (حاشية ابن عابدين ٦٤٢/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٣٦/٢ ، ومغني المحتاج ٤٥٨/٣ ، وكشاف القناع ٥٠٠/٥) .

الثاني : أن يكون السفر لحاجة كزيارة وتجارة ، فالمذهب ، ومذهب الشافعية : الحضانة للمقيم منهما حتى يعود المسافر ؛ لأن في المسافرة بالولد إضراراً به.

وعند الحنفية : لا يجوز للأم الحاضنة التي في زوجية الاب أو في عدته =

---

[١] في / م بلفظ (يسكنه) .

أَوْ قَرُبَ لَهَا أَوْ لِلسُّكْنَى فَلأُمِّهِ .

(أو قرب) السفر (لها) أي لحاجة ويعود ، فالمقيم منهما أولى ؛ لأن في السفر إضراراً به ، (أو) قرب السفر وكان (للسكنى فـ) الحضانة (لأمه) ؛ لأنها أتمّ شفقة[1] . وإنما أخرجت كلام المصنف عن ظاهره ليوافق ما في "المنتهى"[2][3] وغيره .

= الخروج إلى بلد آخر ، وللزوج منعها من ذلك ، أما أن كانت منقضية العدة فيجوز لها الخروج بالمحضون إلى بلد آخر فيما يلي :

أ – إذا خرجت إلى بلدة قريبة بحيث يمكن لأبيه رؤيته والعودة في نهاره .

ب – إذا خرجت إلى مكان بعيد مع تحقق الشروط الآتية :

١ – أن يكون البلد الذي انتقلت إليه وطنها .

٢ – أن يكون الزوج قد عقد نكاحه عليها في هذا البلد ؛ لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح ، فكان راضياً بحضانة الولد في ذلك البلد .

٣ – أن يكون المكان الذي انتقلت إليه دار حرب . (المصادر السابقة) .

وقال ابن القيم في الهدي ٤٦٣/٥ : "...... وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه ، فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأنفع من الإقامة أو النقلة فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعي ولا تأثير لإقامة ولا نقلة ، هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه فإن أراد ذلك لم يجب إليه" .

(١) وإن قال الأب سفري للإقامة ، وقالت الأم : بل لحاجة وتعود فقوله مع =

....

- -

....

= يمينه ، وإن انتقلا جميعاً إلى بلد واحد فالأم باقية على حضانتها .

(٢) فالماتن خالف المشهور من المذهب ، فالأقسام أربعة :

الأول : أن يكون السفر بعيداً للسكنى فالحضانة للاب .

الثاني : أن يكون السفر قريباً للسكنى فالحضانة للأم .

الثالث : أن يكون السفر بعيداً للحاجة فالحضانة للأم على كلام الماتن ، وعلى المذهب للمقيم .

الرابع : أن يكون السفر قريباً للحاجة فالحضانة للأم على كلام الماتن ، وعلى المذهب المقيم .

(٣) ٢/ ٣٨٨ : وعبارته : "ومتى أراد أحد الأبوين نقلة إلى بلد آمن ، وطريقه مسافة قصر فأكثر ليسكنه فأب أحق ، وقريب لسكنى فأم ، ولحاجة بعد أو لا فمقيم " .=

---

[١] في / م بلفظ (يسكنه) .

فَصْلٌ

وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ عَاقِلاً خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ فَكَانَ مَعَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا ،

فَصْلٌ(١)

(وإذا بلغ الغلام سبع سنين) كاملة (عاقلاً خير بين أبويه(٢)(٣) ، فكان مع من اختار[١] منهما) ، قضى بذلك عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما(٤) . وروى سعيد والشافعي أن رسول الله عليه السلام "خير غلاماً بين أبيه وأمه"(٥) ، فإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً(٦) ،

---

(١) في تخيير الغلام بين أبويه ونحو ذلك .

إن اتفق أبواه على أن يكون عند أحدهما جاز ؛ لأن الحق في حضانته لا يعد وهما وإن تنازعا فقد وضحه بقوله : "خير ......" .

(٢) وهذا هو المذهب ؛ وهو مذهب الشافعية لما استدل به المؤلف .

وعند أبي حنفية : أن الأب أحق بالغلام إذا أكل وشرب ولبس بنفسه ؛ لأنه لا يرجع إلى خيار الصبي في ماله فكذا في بدنه .

وعند مالك : أن الأم أحق بالغلام حتى يثغر هذه رواية ابن وهب ، وفي رواية ابن القاسم حتى يبلغ . لحديث : "أنت أحق به ما لم تنكحي" . (تبين الحقائق ٤٩/٣ ، وحاشية الدسوقي ٤٦٨/٢ ، والأم ٩٢/٥ ، وشرح روض الطالب ٤٥٠/٤ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٥/٢٤ ، وزاد المعاد ٤٧٢/٥).

واحتج من قال بالتخيير : بما استدل به المؤلف ، ولوروده عن أبي هريرة رضي الله عنه ولا يخير إلا بشرطين : أن يكون الأبوان من أهل الحضانة ، وألا يكون معتوهاً .

=

---

[١] في /ط بلفظ (اختاره) .

....

....

=(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعي وبه قال إسحاق : أن تخيير الغلام لسبع سنين ؛ لأن التخيير يستدعي التمييز والفهم ، ولا ضابط له في الأطفال فضبط بمظنته وهي السبع ، ولهذا جعلها النبي ﷺ حداً للوقت الذي يؤمر فيه الصبي بالصلاة .

والقول الثاني : أنه يخير لخمس وهو رواية عن الإمام أحمد ؛ لأنها السن التي يصح فيها سماع الصبي ، ويمكن أن يعقل فيها . (المصادر السابقة) .

(٤) أخرج الأثرين عبدالرزاق ١٥٦/٧-١٥٧ -ح١٢٦٠٥ - ١٢٦٠٩ ، الشافعي في الأم ٩٢/٥ ، سعيد بن منصور في السنن ١١٧/٢ - ح٢٢٧٧،٢٢٧٨،٢٢٧٩ ، البيهقي ٤/٨ .

(٥) أخرجه سعيد بن منصور في السنن ١١٦/٢ -ح٢٢٧٥، الشافعي في الأم ٩٢/٥، أبو داود ٧٠٨/٢-٧٠٩ - الطلاق - باب من أحق بالولد - ح٢٢٧٧ ، الترمذي ٦٢٩/٣ - الأحكام - باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه - ح١٣٥٧ ، ابن ماجه ٧٨٨/٢ - الأحكام - باب تخيير الصبي بين أبويه - ح٢٣٥١ ، الدارمي ٩٢/٢ - الطلاق - ح٢١٩٨ ، أحمد ٢٤٦/٢ ، النسائي ١٨٥/٦ - ١٨٦ - الطلاق - باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد - ح٣٤٩٦ ، عبدالرزاق ١٥٧/٧ - ١٥٨ - ح١٢٦١١،١٢٦١٢ ، الحميدي ٤٦٤/٢ - ح١٠٨٣ ، ابن حبان كما في موارد الظمآن صـ٢٩١ -ح١٢٠٠ ، الطحاوي في مشكل=

....

وَلاَ يُقَرُّ بِيَدِ مَنْ لاَ يَصُونُهُ وَيُصْلِحُهُ . وَأَبُو الأُنْثَى أَحَقُّ بِهَا بَعْدَ

ولا يمنع زيارة أمه[(١)] ، وإن اختارها كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليعلمه ويؤدبه ، وإن عاد فاختار الآخر نقل إليه ، ثم إن اختار الأول نقل إليه وهكذا[(٢)] ، فإن لم يختر[(٣)] أو اختارهما أقرع[(٤)] .

(ولا يقر) محضون **(بيد من لا يصونه ويصلحه)** لفوات المقصود من الحضانة[(٥)] ، **(وأبو الأنثى أحق بها بعد)**[(٦)]

= الآثار ١٧٦/٤-١٧٧ ، الحاكم ٩٧/٤ - الأحكام ، البيهقي ٣/٨ - من حديث أبي هريرة .

الحديث صحيح، وصححه الترمذي ، وابن حبان ، والحاكم ووافقه الذهبي .

(٦) ليحفظه ويعلمه ويؤدبه .

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف٢٨٦/٢٤ : "لأن منعه من ذلك - أي زيارة أمه - إغراء بالعقوق وقطيعة الرحم ، وإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها ؛ لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره " . (مغني المحتاج ٣٥٦/٣) .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، ولو فعل ذلك أبداً ، وقال في الترغيب والبلغة : إن أسرف تبين قلة تمييزه فيقرع أو هو للأم ..... وقال في الرعاية : وقيل : إن أسرف فيه فبان نقصه أخذته أمه ، وقيل : من قرع منهما . (الإنصاف مع الشرح ٤٨٧/٢٤) .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول عند الشافعية .

وفي الترغيب : إحتمال أنه لأمه كبلوغه غير رشيد . (المصدر السابق) .

....

....

- -

....

=(٤) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية .

(٥) قال ابن القيم في الهدي ٤٧٥/٥ : "وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه فهو عاص ولا ولاية له عليه .... بل إما أن ترفع يده عن الولاية ويقام من يفعل الواجب ، وإما أن يضم إليه من يقوم بالواجب إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الإمكان ، وليس هذا الحق من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح والولاء سواء كان الوارث فاسقاً أو صالحاً بل هذا من جنس الولاية التي لابد فيها من القدرة على الواجب والعلم به ، وفعله بحسب الإمكان ، فلو قدر أن الأب تزوج امرأة لا تراعي مصلحة ابنته ولا تقوم بها وأمها أقوم بمصلحتها من تلك الضرة فالحضانة هنا للأم قطعاً " .

(٦) وهذا هو المذهب ، لأن التخيير إنما ورد في الغلام دون الجارية .

وعند أبي حنيفة ومالك : أن الأم أحق بالجارية فعند الحنفية حتى تبلغ - ويأتي حكمها بعد البلوغ - وعند المالكية حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، لحديث : "أنت أحق به ما لم تنكحي" .

وعند الشافعي : أن الجارية كالغلام تخير بين أبويها ، إلحاقا للجارية بالغلام ولما روى رافع بن سنان رضي الله عنه "أنه تنازع هو وأم في ابنتهما ، وأن النبي ﷺ أقعده ناحية ، وأقعد المرأة ناحية ، وأقعد الصبيه بينهما ، وقال=

---

[١] في / م بلفظ (يسكنه) .

السَّبْعِ ، وَيَكُونُ الذَّكَرُ بَعْدَ رُشْدِهِ حَيْثُ شَاءَ ، وَالأُنْثَى عِنْدَ أَبِيهَا حَتَّى يَتَسَلَّمَهَا زَوْجُهَا .

أن تستكمل (**السبع**[1] ، **ويكون الذكر بعد**) بلوغه و (**رشده حيث شاء**)[2] ؛ لأنه لم يبق عليه ولاية لأحد .

ويستحب له أن لا ينفرد عن أبويه[3] ، (**والأنثى**) منذ يتم لها سبع سنين (**عند أبيها**) وجوباً[4] (**حتى يتسلمها زوجها**) ، لأنه أحفظ لها وأحق بولايتها من غيره[5] ،

= ادعواها فمالت إلى أمها فقال النبي ﷺ : "اللهم اهدها فمالت إلى أبيها فأخذها" رواه أبو داود والنسائي ، لكن ضعفه ابن المنذر وابن القطان ، وأيضاً اختلف في المخير هل هو ذكر أو أنثى . (فتح القدير ٤٩/٣ ، وحاشية الدسوقي ٤٦٧/٢ ، والأم ٩٢/٥ ، وشرح روض الطالب ٤٥٠/٤ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٧/٢٤) .

(١) قال ابن القيم في الهدي ٤٧٣/٥ : "قال من رجح الأم قد جرت العادة بأن الأب يتصرف في المعاش والخروج ولقاء الناس ، والأم في خدرها مقصورة في بيتها فالبنت عندها أصون وأحفظ ...... قالوا : وكل فسدة يعرض وجودها عند الأم فإنها تعرض أو أكثر منها عند الأب فإنه إذا تركها في البيت وحدها لم يأمن عليها ...... قالوا وأيضاً فهي محتاجة إلى تعلم ما يصلح للنساء من الغزل ، وهذا إنما يقوم به النساء لا الرجال ...... وهذا القول هو الذي لا نختار سواه ..... " .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم في كشاف القناع ٤٩٩/٥ : =

....

ولا تمنع الأم من زيـــارتها إن لم يخـف منها(١) ، ولـو كان الأب عاجزاً عن حفظها ، أو يــهمله لاشتغاله عنه أو قلة دينه ، والأم قائمة بحفظها قدمت ، قالـه الــشيـخ تقي الديـن(٢) . وقال : "إذا قدر أن الأب تزوج بضرة وهو يتركها عند ضرة أمها لا تعمل مصلحتها

= "...... ولا تثبت الحضانة على البالغ الرشيد العاقل ؛ لأنه اســتقل بنفسه وقدر على اصلاح أموره بنفســه فوجب انفكاك الحجر عنه ، وإليـــه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويـه ؛ لأنه لم تثبت الولايـة عليـه لأحد ، فإن كان رجلاً فله الإنفراد بنفســه إلا أن يـكون أمرد يخـاف عليه الفتنة فيمنع من مفارقتهما دفعاً للفساد " .

وعند الحنفيـة : إن خيـف عليـه تكون الولايـة عليـه لأبيـه . (حاشية ابن عابدين ٦٤١/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٢٦/٢ ، ونهاية المحتاج ٢٢٠/٧) .

(٣) في كشاف القناع ٥٠٠/٥ : "ويســتحب للولد أن لا ينفرد عنهما ، ولا يقطع بره عنهما لحديث : (من أبر) "أ-هـ .

(٤) ولا تخير هذا المذهب .

وتقدم أن الأم أحق بها عند أبي حنيفة ومالك .

وتقدم أنها تخير كالغلام عند الشافعي .

(٥) ولأنها إذا بلغت الســبع قاربت الصلاحية للتزويج ، والأب وليها والمالك لتزويجها وأعلم بالكفاءة وأقدر على البحث .

(١) إفسادها ، وفي كشاف القناع ٥٠٢/٥ : "ويمنع الأم من الخلوة بالبنت إن =

....

....

[بل تؤذيها][١] أو تقصر[٢] في مصلحتها ، [وأمها تعمل مصلحتها ولا تؤذيها][٣] فالحضانة هنا للأم قطعاً"(١) ولأبيها وباقي عصبتها منعها من الانفراد(٢) . والمعتوه ولو أنثى عند أمه مطلقاً(٣) .

= كانت البنت مزوجة إذا خيف منها الفتنة بينها وبين زوجها والإضرار بها " .

وإن لم يخف من أمها أن تفسدها لم تمنع لما فيه من الحمل على قطيعة الرحم .

(٢) وقال : " رجح أن المميزة عند الأب ، ومن عين الأم وهم الجمهور لابد أن يراعوا مع ذلك صيانتها لها ، فغذا لم تكن في موضع حرز ، أو كانت غير مرضية فللأب أخذها منها بلا ريب ؛ لأنه أقدر على حفظها وصيانتها من الأم " .

(١) نظراً لصالح المحضون إذ هو المقصود من الحضانة .

(٢) هذا هو المذهب ، خشية الفساد ، وفي كشاف القناع ٥٠٢/٥ : "لأنها لا تؤمن على نفسها" .

وتمنع من المحرمات ، فإن احتاجت إلى الحبس أو القيد حبست أو قيدت .

وعند الحنفية : بعد البلوغ تخير إن كانت ثيباً أو بكراً طاعنة في السن =

---

[١] ساقط من / ش .

[٢] في / م ، ف بلفظ (وتقصر) .

[٣] ساقط من / م ، ف .

....

....

= ولها رأي بين أن تقيم مع وليها ، أو مع حاضنتها ، أو تنفرد بنفسها .

وعند المالكية : تستمر الحضانة على الأنثى حتى تتزوج ويدخل بها الزوج .

وعند الشافعية : إذا بلغت رشيدة فالأولى أن تسكن عند أبويها ، ولها أن تنفرد إذا لم يكن ريبة ، فإن كان هناك ريبة فللأم إسكانها معها ، وكذلك للولي من العصبة إسكانها معه إن كان محرماً ، وإلا أسكنها في موضع لائق ويلاحظها دفعاً للعار . (حاشية ابن عابدين ٦٤١/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٢٦/٥ ، ونهاية المحتاج ٢٢٠/٧) .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ؛ لحاجته لمن يقوم بأمره ويخدمه .

وعند الحنفية : تكون ولايته للأب حتى يعقل .

وعند المالكية : حضانته للنساء إلى البلوغ . (المصادر السابقة) .

....

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

والحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات

ويليه المجلد العاشر وأوله كتاب الحدود